دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي



سلسلة
الدراسات الفقهية
(١٥)

قاعدة لا ضرر ولا ضرار

مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً

تأليف
الدكتور عبد الله الهلالي

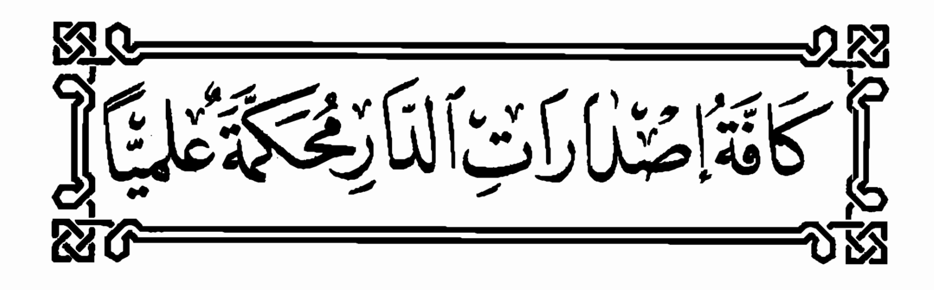
المجلد الأول

قاعدة لا ضرر ولا ضرار

مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً

الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م



دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨ فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩ ص.ب. ٢٥١٧١

www.bhothdxb.org.ae e-mail:irhdubai@bhothdxb.org.ae

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي



سلسلة
الدراسات الفقهيّة
(١٥)

قاعدة لا ضرر ولا ضرار

مقاصدها وتطبيقاتها الفقهيّة قديماً وحديثاً

تأليف
الدكتور عبد الله الهلالي

المجلد الأول

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحية

نستفتح بالذي هو خير، حمداً لله، وصلاةً وسلاماً على رسوله ﷺ، وعلى عباده الذين اصطفى.

وبعد:

فيسُرُّ دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث أن تقدم للباحثين والقراء كتابها الخامس عشر في «سلسلة الدراسات الفقهية» وعنوانه «قاعدة لا ضرر ولا ضرار ـ مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً»، وهو دراسة مستفيضة لهذه القاعدة الفقهية الكلية المشهورة التي ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، وأصلها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وقد عبَّر عنها كثير من الفقهاء بقولهم: الضرر يُزال.

وهذا الكتاب هو تجلية لهذه القاعدة المهمة، بذكر مقاصدها، ودلائلها، والقواعد الفرعية المندرجة تحتها، وذكر تطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً، من عبادات، ومعاملات، ونظام أسرة في الإسلام، وحدود وجنايات، ونحوها.

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة **«آل مكتوم»** حفظها الله تعالى، التي ترعى العلم، وتشيد نهضته، وتحيي تراثه، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام وعلى رأسها **صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد آل مكتوم، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي**، الذي

أنشأ هذه الدار لتكون منار خير، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة، وتبرز محاسن الإسلام فيما سطره الأوائل، وفيما يمتد من ثماره، مما تجود به القرائح، في شتى مجالات البحوث الإسلامية، والدراسات الجادة، التي تعالج قضايا العصر، وتؤصل أسس المعرفة، على مفاهيم الإسلام السمحة، عقيدةً، وشريعةً، وآداباً، وأخلاقاً، ومناهج حياة، مستلهمة الأدب القرآني، في الدعوة إلى الله على بصيرة: ﴿ ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُۚ ﴾[1].

وكذلك مؤازرة **سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم، نائب حاكم دبي، وزير المالية والصناعة، والفريق أول سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم، ولي عهد دبي، وزير الدفاع.**

ولا يفوت الدار أن تشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي من العاملين بها، وهو:

- **مساعد باحث : الشيخ/ علي بن محمد بن حسين العيدروس،** والذي قام بتصحيح الكتاب وفهرسته، ومراجعة تجارب الطبع والتنضيد.

سائلين الله العون والسداد، والهداية والتوفيق، ونرجو من الله سبحانه

---

(١) سورة النحل، الآية (١٢٥).

وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب، وأن يتواصل هذا العطاء من حسن إلى أحسن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

دار البحوث

* * *



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي أنعم على عباده بالهداية، وأزال عن أعينهم الظلمة والغِشَاوَة، وأنقذهم بالعلم من ظلمات الجهالة، ووقاهم منزلقات الضلالة، ويَسَّرَ لهم سبحانه اتباع الشريعة، التي نفى عنها كل عنت وحرج ومشقة زائدة، تضيق بهم النفوس وتَمَلُّهَا القلوب؛ فتنقطع عن الاستمرار في الطاعة، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1]، فجاءت بحمد الله تكاليف الإسلام وسطاً من غير إرهاق ولا إعنات، وبذلك كانت السعادة لمن التزم شرع الله، واتبع منهجه، في السراء والضراء، والمنشط والمكره.

نحمده سبحانه حمد الشاكرين لنعمه الذاكرين لآلائه ومِنَنِهِ.

وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، بيده الخير وإليه المصير، يحيي ويميت وهو حي لا يموت، وهو على كل شيء قدير.

والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، بشيراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً.

---

(١) الحج: ٧٨.

وبعد:

فإن علم الفقه، من أشرف علوم الشريعة وأسماها، إذ به يعرف الحلال من الحرام، والنفع من الضرر، والرشد من الزلل؛ ولا سبيل إلى معرفته بالعقل المحض دون معونة السمع، قال تعالى: ﴿يُؤْتِى ٱلْحِكْمَةَ مَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُؤْتَ ٱلْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِىَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٢٦٩﴾﴾[1]. ولقد قيل في بعض وجوه تأويل الحكمة في هذه الآية: إنها تعني المعرفة بدين الله، والفقه فيه، والاتباع له[2].

ولقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»[3]. وبذلك كان الفقه أفضل ما يَتَعَلَّمُهُ الإنسان وَيُعَلِّمُهُ، فهو «عماد الحق، ونظام الخلق، ووسيلة السعادة الأبدية، ولباب الرسالة المحمدية، من تحلّى بلباسه فقد ساد، ومن بالغ في ضبط معالمه فقد شاد»[4].

ولقد كانت الشريعة الإسلامية ولاتنزال صالحة لكل زمان ومكان، مستوعبة لكل الطوارئ والنوازل، حاكمة على كل الأقوال والأفعال، لاتّصافها بصفتي الشمول واليسر، وابْتِنَائها على دفع المضار وجلب المنافع.

---

(١) البقرة: ٢٦٩.

(٢) نُقل ذلك عن ابن عباس وقتادة ومجاهد ومالك وابن القاسم، تنظر أقوالهم في الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي: ٣/٣٣٠.

(٣) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين. رقم ح ٧١، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، رقم ح ١٠٣٧.

(٤) الذخيرة للقرافي: ١/٣٤.

ولقد نتج عن شمول الشريعة ويسرها، وابتنائها على دفع المضار وجلب المنافع، القَطْعُ بقصدها إلى إصلاح البشرية في أحوالهم الطبيعية والاستثنائية؛ ولذلك كانت المصلحة تحط رحالها حيثما وجد شرع الله، عملاً بالقاعدة المشهورة: «**حيثما وجد شرع الله فثم المصلحة**».

غير أن فِطَراً تبدلت، وفئات من العاقين لدينهم وأوطانهم ظهرت، مُدَّعين على الدين ما ليس فيه، يسرقون نصوصه الصحيحة الصريحة، فيضعونها في غير مواضعها، ليّاً لأعناقها، وطعناً في الفهوم المنسجمة معها، فقلبوا قاعدة المصالح وقالوا: «**حيثما كانت المصلحة فثم شرع الله**»، لكي يمنحوا لأنفسهم وأهوائهم حق الاجتهاد فيما ليس محلاً للاجتهاد، أو ليسمحوا لبعضهم بالاجتهاد دون توفرهم على الحد الأدنى من شروط الاجتهاد.

وإن فِطَراً أخرى تبدلت، وفئات من المنتسبين لهذا الدين كثيرة ظهرت، يتلذذون بإضرار الناس وإيذائهم، وكأن ما هو ضرر بالإجماع في الشريعة، أصبح عندهم نفعاً، ناسين أو متناسين أن قصد الإضرار يتنافى قطعاً مع مقاصد الشريعة الإسلامية، ومصالحها، وأصولها، وفروعها.

وإن فئة أخرى لجهلها أو تجاهلها تقول: إن تنامي الإضرار في المجتمع الإسلامي وصعود وتيرته في الآونة الأخيرة مرده لضعف أداء القوانين الزجرية وخللها ـ ونحن لا نخالف في أهمية القوانين العادلة الزاجرة ـ وإنما نود القول: إن القوانين مهما بلغت قوتها، وضبطت معاييرها، فستبقى عاجزة عن تحقيق مقاصدها ما لم يبدأ بتطبيقها واضعوها والقائمون عليها. وستبقى القوانين وحدها عاجزة ـ وإن أُحْسِنَ ضبطها وتطبيقها ـ ما لم

تمتزج بِحِمْيَة تربوية، متواصلة، دائمة، تمكن الناس من وقاية أنفسهم وما حولهم من الأضرار، أو تساعدهم على التقليل منها على الأقل.

وعند حدوث الأضرار فإن إزالتها، وقطع دابرها، لن يتحقق حكماً وقضاءً فحسب؛ بل لابد من ربطه بالنصح والتذكير والتبشير والنذير.

وإن من بلغ درجة عليا في السلوك التربوي مُحَالٌ أن يبقى في قلبه حيز للإضرار، بل إن من ذاق رحمة الله، لن تراوده نفسه بالضرر، فَلَرُبَّمَا سَمَحَ في حقه لغيره إحساناً منه وإكراماً.

من هنا كانت أهمية البحث في قاعدة: «**لا ضرر ولا ضرار**» نظرياً وتطبيقياً، باعتبارها انبثاقاً واشتقاقاً طبيعياً من أصول التشريع الإسلامي، وباعتبارها كذلك من مستلزمات قانون التربية والرحمة، المسيطر على العلاقات الاجتماعية والمعاملات الخلقية والأنشطة الاقتصادية والسياسية بوجه عام، في كل زمان ومكان.

أهمية الموضوع ودوافع اختياره:

تظهر أهمية هذا الموضوع ودوافع اختياره، إضافة إلى ما سبق في الاعتبارات الآتية:

أولاً : لكونه في الفقه، الذي يمثل النظام الأمثل لِلْخَلْقِ، ففيه يسعدون ويهتدون، وبه ينتظمون، وعليه يحيون ويموتون.

وإنه لا سبيل إلى إحياء هذه الأمة الإسلامية، وبعثها من جديد بعثاً قوياً جديداً، إلا بتجدُّد فهم الدِّين فيها، ولن يتجدد فهمها لدينها إلا

بفقهه: فهو العلم الذي يُستمدُّ من أصولها ويَنْبُعُ من واقعها، وتلح لوجوده وقائعها ونوازلها. فحياته ونشاطه وتطوره وسيادته رهين بحياتها، وحياة الأمة وتطورها وسيادتها رهينة بقوة فقهائها العلمية، والعملية وبقدرتهم التنـزيلية للنصوص المعصومة على النوازل المتجددة[١].

والأمة الإسلامية اليوم وهي تواجه الموجات الخارجية العاتية، لابد لها من رَصِّ صفها الداخلي وتوحيد طاقاتها العلمية، ولن يتأتى لها رَصٌّ ولا توحيدٌ، ما لم تتوحد عندها قنوات التلقي العلمي والمنهجي، وما أظن أن أحداً أقدر على حمل هذا اللواء غير الفقهاء.

فهم القادرون وحدهم على بيان معاني الكتاب والسنة على الوجه الذي ينبغي لأنهم «قِوَامُ الدين وَقُوَّامُهُ، وبهم ائتلافه وانتظامه، هم ورثة الأنبياء، وبهم يستضاء في الدهماء، ويستغاث في الشدة والرخاء، ويُهتدى كنجوم السماء، وإليهم المفزع في الآخرة والدنيا، والمرجع في التدريس والفتيا...»[٢].

ثانياً : كونه يرتبط بالتشريع الإسلامي عامة والمصالح خاصة، ومن سمات التشريع الإسلامي البارزة وحدته المصدرية، إذ الشريعة كلها ترجع إلى قول واحد في فروعها، وإن كثر الخلاف فيها، كما هي في

---

(١) لعل من العوامل القوية التي جعلت الشيعة الاثنى عشرية يجمعون أتباعهم، ويُقَوُّون مذهبهم، ويواجهون عَدُوَّهُم حياة خطابهم الفقهي، وتوَقُّد جهاز الفتوى عندهم، حيث لا يقلد الميت في فتواه.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٤/١.

أصـولها[1]، فـلا مـراء إذاً أن التشـريع الإسـلامي كـلٌّ مُتَّسِـقٌ في أصـوله وفروعه، وفي الاجتهادات السابقة واللاحقة منه.

وبما أن المصالح المتجددة لم يرد فيها نص لإثباتها ولا لإلغائها، وهي لا تُحْصَى كثرة وجِدَّة.

وبما أن الشرح حالٌّ في كل مكان وزمان، وحيثما كـان الشـرع فـثم المصلحة، لكلِّ ذلك لم يكن الاجتهاد مُشرعاً في وجه كل من هب ودَبَّ، ولم تكن كل المصالح المزعومة مصـالح مشـروعة إلا إذا كانـت مبنيـة علـى النحو الذي يجعلها سبيلاً إلى الآخرة، وموافقة للمقاصد الشـرعية المُحتِّمـة لاعتبار الجزئي بالكلي.

ثالثاً : كونه في القواعد الفقهية، وهي من أهم ما ينبغي الاشـتغال بـه، إذ تطور الفقه وتجديده متوقف على ضبط أصوله وكلياته وقواعـده، وعلـى اسـتيعاب النـوازل والفهـوم السـابقة والاسـتفادة منـها للطـوارئ اللاحقـة، ولذلك اعتبر القرافي القواعد أصلاً ثانياً من أصول التشريع الإسـلامي، ومـا اعتبرت عنـده كـذلك إلا لعظـم نفعهـا وشـرف قـدر القـائم بهـا، وحاجـة القضاة والمفتين إليها، فبها تتضح مناهج الفتوى وتكشف، وبها يستغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، قال القرافي: «فـإن الشـريعة المعظمـة المحمديـة زاد الله تعـالى منارهـا شـرفاً وعُلـواً، اشـتملت علـى أصـول وفـروع، وأصـولها قسمـــان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي: ١١٨/٤.

الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم، ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد وصفات المجتهدين.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمِه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يُحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك، على سبيل الإجمال، فبقي تفصيله لم يتحصل. وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف. فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وَبَرَّزَ القارح على الجذع، وحاز قصب السبق من فيها برع.

ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاجت إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها.

ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصَّل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأوٌ بعيد، وبين المنزلتين تفاوت

شديد»[1].

والسيوطي رحمه الله اعتبر القواعد الفقهية من أجلّ أنواع الفقه؛ لجمعها النظائر والفروع والأشباه، ثم لعلو منزلة المتمكن منها وظهوره، وتصديه للمعضلات التي يستعصي على القاصرين حلها، واقتحامه للمهام المهولة الشاقة، وبعد نظره، وتوقد بصيرته، وقوة فطانته وفراسته، فَفِكْرُهُ لا يأتي عليه تمويه الأغبياء، وحكمه ثاقب إذا اختلفت الآراء بفصل القضاء[2].

وإذا كان العلم بالقواعد قد عاد بالنفع على الفقهاء والقضاة والمفتين، لجمعه للجزئيات المتناثرة، وضمه الفتاوى القديمة للحديثة، وإغنائه المتخصصين عن حفظ ما لا ينتهي من النوازل، خصوصاً في العهود المتأخرة التي كثرت جزئياتها، وتنوعت أقضياتها، وقل المجتهدون فيها، فإن عائدته على المتعلمين وغير المتخصصين لا تقل أهمية، حيث يصوغ لهم منهجية يسيرة للتعرف على الأحكام الشرعية، ويُكَوِّنُ عندهم ملكة فقهية قوية تنير أمامهم الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ويُساعدهم على التمرن والبحث عن الحلول للوقائع المتجددة.

ولا تفوتني الفرصة وأنا أتحدث عن أهمية القواعد الفقهية أن أشير إشارة خفيفة إلى الصوارف التي صرفتني عن تخصيص القواعد بمبحث أو تمهيد خاص بها، وهذه الصوارف أجملها في ما يلي:

---

(١) الفروق: ١/ ٢-٣.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي: ١/٤-٥.

١ ـ جرت عادة الباحثين في موضوع القواعد الفقهية أن يقدموا تعريفاً لها يتضمن ما يدخل فيها، وما يخرج منها، وما يقارن بها، مما له علاقة بها. وبما أن هذا الموضوع قد استوفى حقه في الدراسة، وتكرر فيه الكلام كثيراً، وأحياناً بالتصورات نفسها، لذلك كان الأولى أن يصرف الجهد والبحث لمسائل لم تدرس بعد، أو تحتاج إلى زيادة دراسة وتحليل.

٢ ـ اختلف الفقهاء قديماً وحديثاً في تعريف القاعدة بناء على اختلافهم في مفهومها والمقصود منها، هل هي حكم أغلبي أو كلي؟ هل هي كلية أو شرعية؟ ولعل اختلافهم في تحديد المقصود والمفهوم هو الذي أدى إلى الاختلاف في التعريف، وإن كانت بعض التعاريف تختلف في ألفاظ محدودة يغني بعضها عن بعض.

ولقد أدى غياب ضابط المقصود والمفهوم إلى الخلط بين القواعد الكلية الشرعية الكبرى وبين القواعد الفقهية الأخرى «وكان من نتائج ذلك أن عانوا صعوبة التمييز بين هذا الخلط من القواعد»[١].

رابعاً : كونه في القواعد الخمس الفقهية الشرعية الكبرى، التي يرجع إليها جميع مسائل الفقه، وهي: اليقين لا يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكمة، والمشقة تجلب التيسير، والأمور بمقاصدها، وأهميتها تتجلى فيما يلي:

١ ـ إن هذه القواعد الخمس، هي أصل لما سواها من القواعد الكلية، وأصل لسائر الفروع والجزئيات، ولذلك كانت الدراسة لهذه القواعد، أو

(١) التقعيد الفقهي للروكي: ص ٥٠.

لواحدة منها، دراسة **لقواعد القواعد**، أو **لقاعدة القواعد**. ولهذا المعنى قال السيوطي في مقدمة الأشباه والنظائر: «**القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن مسائل الفقه ترجع إليها**»[1].

ولقد تبين لي من خلال بحثي في كتب القواعد، أن غالبية المُقَعِّدين، لم يفرقوا بين القواعد الكلية الشرعية الكبرى وبين غيرها من القواعد الوسطى والصغرى، وكانوا يكتفون بتسمية القواعد الخمس: «بالقواعد». أو «القواعد الخمس»[2]، ولعل سِراً ما دفعهم لذلك، أرجح أن يكون اعتبارهم لها بذلك، لعهد أذهنة الناس عامة والفقهاء خاصة أنها أصل لما سواها.

٢ ـ أن هذه أن هذه القواعد من أقوى القواعد الفقهية، وأولاها بالاعتبار، وأقواها في الاستدلال، وذلك لاستدلال العلماء لها واستنباطهم لأحكامها من الكتاب والسنة والإجماع.

فقاعدة: «**اليقين لا يزال بالشك**» يستدل لها بالحديث الصحيح: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه، أَخَرَجَ منه شي أم لا! فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»[3].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ٥/١.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسبكي: ١٢/١ وما بعدها. والأشباه والنظائر للسيوطي، ٥/١.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الوضوء، باب الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، رقم ح ٦٣١.

وقاعدة: «**الضرر يزال**» يستدل لها بحديث «لا ضرر ولا ضرار»[1]، وبنصوص قرآنية وحديثية أخرى.

وقاعدة: «**العادة محكمة**» يستدل لها بقوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾[2] وقوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3].

وقاعدة: «**المشقة تجلب التيسير**» يستدل لها بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[4].

وقاعدة: «**الأمور بمقاصدها**» يستدل لها بالحديث المتفق عليه في قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[5].

فهذه بعض الأدلة الشرعية التي استدل بها العلماء على علو هذه القواعد وقوتها.

٣ ـ أن هذه القواعد تشبه الأدلة، وقوتها بقوة الأدلة التي استدل بها

---

(١) سيأتي تخريجه لاحقاً في الفصل الأول من الباب الأول.

(٢) الأعراف: ١٩٩.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب: إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم ح ٧١٨٠، وابن حبان في الصحيح (الإحسان ١٠/٦٨) رقم ح ٤٢٥٥.

(٤) الحج: ٧٨.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي، رقم ح ١. ومسلم في كتاب الإمارة، باب: قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» رقم ح ١٩٠٧.

على صحتها وقوتها، ولذلك فلا يمنع من الاحتكام إليها.

خامساً : كونه في قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وأهمية هذه القاعدة تتمثل في ما يلي:

١ ـ أن هذه القاعدة جمعت بين ميزتين، إحداهما: أنها دليل شرعي يُستند إليه في استنباط الأحكام وإصدار الفتوى وإلزام القضاء، وثانيتهما: أنها قاعدة شرعية، كلية، فقهية، تتفرع عنها كثير من القواعد والفروع، وبذلك سُوِّغ للقضاة والمفتين الاستناد إليها من غير رجوع إلى نص آخر عام أو خاص، إلا على سبيل الاستئناس وضم الأدلة بعضها لبعض.

٢ ـ أن هذه القاعدة جاءت في صياغة نبوية وجيزة بليغة، من جوامع كلمه ﷺ، وهي نموذج للتقعيد الفقهي والمنهجي، حيث جاءت نكرة في سياق النفي، والنكرة في سياق النفي تعم، وزاد من قوتها وبلاغتها أنها نكرة مفردة منفية بلا النافية للجنس، فكانت نصاً لا يقبل الاحتمال في نفي صحة جنس الضرر على وجه العموم والاستغراق.

٣ ـ أن هذه القاعدة من أركان الشريعة وأسسها، بل إن الفقه يدور على خمسة أحاديث أحدها: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1].

وإذا كان الفقه ـ كما قرر أبو داود ـ يدور على خمسة أحاديث أحدها: «**لا ضرر ولا ضرار**»، فإن العز بن عبدالسلام أرجع الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفاسد، التي هي قاعدة متفرعة عن قاعدة «لا ضرر ولا ضرار».

---

(١) ذكر ذلك أبو داود، وينظر: جامع العلوم والحكم: ٦٣/١ و ٢١١/٢.

وأما تاج الدين السبكي، فقد أرجع الفقه كله إلى اعتبار المصالح وحدها؛ لأن المفاسد من جملتها. ثم قال: «ويقال واحدة من هؤلاء الخمس ـ ويقصد بها الضرر يزال ـ كافية، والأشبه أنها الثالثة»[1].

وبذلك أصبح مدار الشريعة على قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»، قال الناظم:

مَدَارُ أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ أَتَى ... حَدِيثُ لا ضَرَرَ حَقّاً ثَبَتَا[2]

سادساً: كونه يقوم بدراسة نظرية وتطبيقية للقاعدة، لم يُسبق إليها ـ في حدود بحثي وعلمي ـ بهذا التفصيل الذي هي عليه، وبهذه **المنهجية الجديدة التي قدمت بها، حيث قامت على أربعة أركان كبرى:**

أحدها: الجمع والتصنيف والترتيب، لكل ما له علاقة بموضوع الدراسة، ليكون التوافق في الموضوعات، والانسجام في الفقرات، فنتج بذلك بحمد الله ترتيب متدرج ونسق دراسي متماسك.

ثانيها: الاستدلال للقضايا المدروسة من الأصول والفروع والقواعد.

ثالثها: التحليل والمقارنة واستنباط النتائج المستخلصة.

رابعها: التمثيل للقضايا المدروسة بنماذج تطبيقية قديمة وحديثة، وعامة وخاصة.

والأمانة العلمية التي هي ضرب من أخلاقنا الإسلامية تدفعني للحديث

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ١/١٤.

(٢) أقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك، للعلامة التهامي كنون: ص ٣٢٩.

عن الجهود السابقة في الموضوع.

فقاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**»، وما تفرع عنها تحدث عنها العلماء قديماً، حديثاً عاماً منثوراً في جزئيات مختلفة في مختلف الأبواب الفقهية والنوازل الضررية، ومنهم من خصَّصَ بعض تطبيقاتها بباب بعينه اصطلح عليه بالمرافق ومنع الضرر، غير أن حديثهم عنها لم يكن مجموعاً مفصلاً، مقعداً مؤصلاً، محدد الضوابط والمعايير.

وتحدث عنها المُقَعِّدُون في كتب الأشباه والنظائر، والفروق، حديثاً موجزاً، في شكل جزئيات قليلة ذكروها من تطبيقاتها.

وتحدث عنها المعاصرون في كتب القواعد الفقهية حديثاً موجزاً، يختلف عن الأقدمين في الجانب المنهجي، وأحياناً بزيادة بيانٍ ووضوحٍ أكثر.

وتحدث عنها الحقوقيون في علاقتها بما اصطلحوا عليه بالتعسف في استعمال الحق، وأشاروا إلى بعض جوانبها التطبيقية منهم الدكتور فتحي الدريني في كتابه القيم «نظرية التعسف في استعمال الحق»، ومصطفى أحمد الزرقا في كتابه «صياغة قانونية لنظرية التعسف»، ومحمد رياض في كتابه «نظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي».

وتحدث عنها الشيعة الإثنى عشرية في رسالتين إحداهما بعنوان قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» تأليف آية الله العظمى فتح الله النمازي الشيرازي المتوفى سنة ١٣٣٩هـ، وتقع هذه الرسالة في ٦٥ صفحة من الحجم

الصغير، وخلاصة مضمونها أن صاحبها درس صحة سند الحديث الذي هو أصل القاعدة انطلاقاً من كتبهم المعتمدة كالكافي والفقيه، ثم حاول نقد رواية زيادة «في الإسلام» على «**لا ضرر ولا ضرار**» التي سيأتي الحديث عنها، وأدَّى أن ذلك لم يثبت في كتب أهل السنة الذين يصطلح عليهم بالعامة. ثم انتقل للحديث عن معاني الحديث اللغوية والاصطلاحية، ثم ذكر بعض النماذج التطبيقية الموافقة لمذهبهم.

والثانية بعنوان قاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**» وهي عبارة عن محاضرات للسيد علي الحسيني السيستاني، وتقع في ٣٦٠ صفحة من الحجم المتوسط، وخلاصة مضمونها أنها ركزت على تحقيق موارد ذكر حديث «لا ضرر ولا ضرار» في الروايات عامة والشيعة خاصة، ثم في تحقيق ألفاظه ومفَادِه، ثم في البحث عن مكملات الحديث وبعض تطبيقاته، ومما تميزت به هذه الرسالة أنها اعتمدت أسلوباً جدلياً قوياً في عرض فقراتها واستخلاص نتائجها، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرسالة الأخيرة لم أحصل عليها إلا بعد طبع البحث كله باستثناء مقدمته وخاتمته.

وهذه خطة البحث التفصيلية، تُبْرِزُ المعالم الكبرى التي قامت عليها هذه الأطروحة، وتبين جديدها ومنهجها ومضمونها، مقارنة بالسابق واللاحق في الموضوع.

الخطة التفصيلية:

لقد قَسَّمْتُ هذه الدراسة إلى: مقدمة وبابين وخاتمة.

أما **المقدمة**، فتناولت فيها أهمية الموضوع ودوافع اختياره، والمنهج

المتبع لدراسته، والخطة التفصيلية لإنجازه.

وأما **الباب الأول فقد خصصته للدراسة النظرية للقاعدة**، وقسمته إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في حجية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وقد تضمن ثلاثة مباحث:

أحدها: خصصته للأدلة النقلية القرآنية، وقد تتبعت فيه الألفاظ القرآنية المتعلقة بالضرر، وتحصَّل عندي من خلال ذلك، أن الضرر في القرآن الكريم يردُ في مقابلة النفع أو الرشد، ويقترن بالجور، والكيد، والاعتداء، والتفرقة، والضلالة، والكفر، والبأس، والقحط، والشدة، والفقر، وبالمرض العضال الذي يَمسُّ الإنسان ويُقْعِدُه، وبحالتي الاضطرار، والحاجة، وإلجاء الله الكافر إلى العذاب. واستنتجت من ذلك أن النصوص التي تحدثت عن الضرر كلها تكاملت وترابطت في وصفه وتقبيحه ومقته وذمه.

ثانيها: خصصته للأدلة النقلية الحديثية، ويتلخص عملي فيه في تتبع روايات الحديث، وطرقه، وألفاظه، ودراستها دراسة نقدية تبين صحتها، ثم اتبعت ذلك بدراسة لأطراف الحديث المقرونة بسبب وروده، باعتبار سبب الورود يعين على فهم المورود. ثم ختمت المبحث بنماذج من الأحاديث المنتقاة من صحيح البخاري الدالة على معنى الحديث بغير لفظه، وتحصل من ذلك كله أن حديث **«لا ضرر ولا ضرار»** صحيح بجمع طرقه ورواياته وسبب وروده.

ثالثها: خصصته للأدلة العقلية على حجية القاعدة، وخلاصة العمل فيه أدت إلى دلالة القاعدة الظنية الآيلة إلى أصل قطعي، وذلك بتآلف أدلتها المتفرقة، وقواعدها الكلية المتعددة. كما دل كليها وجزئيها بالاستقراء على ثبوتها، فيما يؤكد ثبوت هذه القاعدة عقلاً، وثبوتها ــ بالاستقراء ــ نقلاً، استدلال الأصوليين والفقهاء بها واستنباطهم للأحكام منها مع اختلافهم في استنباط الأحكام من القواعد الأخرى.

الفصل الثاني: في محتوى قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وقد تضمن أربعة مباحث:

أولها: خصصته لمعنى الضرر والضرار لغةً واصطلاحاً، وقد ترجح عندي أن الضرر يُحْمَلُ على ما ينتفع به المُضِرُّ ويتضرر به غيره، وأن الضرار يُحْمَلُ على من يُدخِل على غيره ضرراً لا تحصل له به منفعة، وكان مما أعانني على هذا الترجيح الوقوف على سبب ورود حديث «**لا ضرر ولا ضرار**»، وكذلك الوقوف على نوازل ضررية مختلفة.

ثم إنني بينت بلاغة القاعدة، وقوة اصطلاحها، وقارنت اصطلاح المضارة باصطلاح التعسف الذي فضله بعض المعاصرين، وخلصت إلى أن اصطلاح المضارة أقوى صلة بتراث الأمة، وأقوى دلالة على مراد الشارع، وأقوى تأثيراً على المخاطب.

ثم عرجت على مقتضى القاعدة وما يستثنى من عموم اقتضائها.

ثانيها: خصصته لبيان عدم منافاة العقوبات الشرعية لمقاصد

القاعدة. ونظراً للشبهات التي يحاول أعداء الإسلام وأذنابهم إلصاقها بالإسلام، خصوصاً في جوانبه العقابية، لذلك اضطُرِرْتُ لبيان يُسْرِ الشريعة، ومؤدَّى السير في كنفها، وحصرِ الهدى فيها دون سواها، وأنها تهدف إلى إصلاح الفرد وصيانة مجتمعه، قبل إقامة العقوبة عليه، ثم بينت مقاصد العقوبات الشرعية التي ترمي إلى ثلاث غايات كبرى:

أولاها: الزجر الاجتماعي الذي يؤدي إلى اعتبار الناس واتعاظهم من تأديب الجناة وعقابهم.

ثانيتها: ردع الجناة عن ارتكاب الجرائم والمفاسد، أو من تكرارها والعودة إليها.

ثالثتها: تلافي الثأر والثأر المضاد، الذي يكون سبباً لاشتعال الفتن القبلية والعرقية والطائفية.

ثم بينت أن الشريعة تلازم تربية أبنائها قبل العقاب وأثناءه وبعده، وأن هذه العقوبات الشرعية منجاة لمن أقامها ولمن أقيمت عليه، وأنها جالبة للمنافع دافعة للمضار، وأنها تطهر المذنبين من الذنوب والمجتمع من الرذائل.

ثم بينت شروط إقامتها وقسمتها إلى ثلاثة أصناف:

أ ـ شروط تتعلق بالأوضاع العامة، التي تُرَبِّي أفراد المجتمع على الفضيلة، فتزين لهم المنافع، وتقبح لهم المضار والمكاره، وبذلك يُسَيَّجُون بالحماية التربوية التي تَقيهم الوقوع في الجرائم.

ب ـ شروط تخص من يقيمها، وخلاصة تلك الشروط ترمي إلى

التثبت والتريث في إقامة الحدود، فلأن يخطئ الحاكم في ترك العقوبة، خير من أن يخطئ في إقامتها، لأن مِنْ قَصْدِ العقوبات الإحسان إلى الجناة والرحمة بهم.

جـ ـ شروط تخص الجاني، وخلاصتها ترمي إلى إزالة كل الشبهات التي يمكن أن تحيط بالمتهم درءًا للحدود بالشبهات.

ثم بينت العقوبات الثابتة بالدليل الشرعي، فلا تُغَيَّرُ بالاجتهاد، وبينت العقوبات التعزيرية التي يُوكَلُ أمرها للإمام.

ثم بينت مجموعة من الشبهات التي يعترض بها بعض المحسوبين على المسلمين ورددت عليها بما يزيل لَبسها وزَيفها، ويُظهر خطأها وجَهل أصحابها.

ثالثها: خصصته للقواعد الفقهية الموازية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» والمتفرعة عنها، ولقد اتبعت في كل قاعدة من تلك القواعد منهجية مطردة، أبدأ بشرح ألفاظها لغةً، ثم أبين أهميتها، وأحسن صيغها، ثم استشهد لشرعيتها بما يشهد لها من الأصول، ثم أذكر أمثلة تطبيقية لها، ثم أذكر مستثنياتها إن وجدت.

رابعها: خصصته لمن يعهد إليهم في دفع الأضرار وإزالتها. وتناولت فيه وجوب دفع الأضرار وإزالتها، وحرمة تعمد فعلها، وكيف يعرف قاصدها، ثم بينت فيه حكم المتصرف في ملكه بما يؤدي إلى لحوق الضرر بنفسه أو غيره، ديانةً، وفقهاً، وقضاءً.

ثم انتقلت للحديث عن المكلفين بدفع الأضرار وإزالتها، وأشرت إلى تعددهم وتنوعهم، وضيق دائرتهم واتساعها بحسب الزمان والمكان والأحوال. ثم بينت أنه منذ زمن الفتنة الذي كان ضرباً من ضعف التدين وغلبة الهوى، أصبحت الحاجة ملحة لولاية الحسبة، وولاية القضاء، وولاية المظالم، وتبعاً لذلك بينت شروط أصحاب هذه الولايات ومهامهم وأعوانهم.

الفصل الثالث: في أهمية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ومتعلقاتها، وقد تضمّن تمهيداً، ومبحثين.

التمهيد: بينت فيه أهمية القاعدة في إقامة العدل وحفظ التوازن في الحقوق والالتزامات، وضبط المصالح الفردية والجماعية، وأهميتها في النهي عن كل الأضرار أو ما يكون ذريعة لها سواء كانت هذه الأضرار فردية أو جماعية، وسواء كان الضرر من جانب واحد، أو في مقابل ضرر آخر، وسواء ألحقه المُضِرُّ بنفسه أو بغيره.

وأما **المبحث الأول فخصصته لعلاقة القاعدة بالمقاصد وما تعلق بها.** وتناولت فيه علاقة القاعدة بالمقاصد، باعتبار الأفعال، كلها تنقلب بحسب القصد من الطاعة إلى المعصية، عملاً بالقاعدة: (كل عمل تعلق به قصد المكلف تعلقت به الأحكام، وكل عمل عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها)، ولقد ذيلت ذلك بنماذج تطبيقية.

ثم تناولت علاقة القاعدة بسد الذرائع وبينت فيه أن سد الذرائع قائم على دفع الضرر المتوقع، وذلك بتحريم السبب فيه، والمنع من الإقدام

عليه، وكل ذلك يدخل في قاعدة الأخذ بالأحوط والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسدة، ثم أردفت ذلك بنماذج تطبيقية تبين عمل الفقهاء بهذا الاحتياط.

ثم تناولت علاقة القاعدة بالمآل وبينت فيه أن النظر في المقدمات والنتائج أو الأسباب والمسببات هو الكفيل بإدراك المناط المحقق، ولذلك فقد يكون الفعل في الأصل مشروعاً، لكنه يُنهى عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو يكون ممنوعاً، ويترك النهي عنه لما يؤول إليه من المصلحة، وخلصت من ذلك إلى أن المآل ميزان ومعيار لتحديد الضرر وتعيين نوعه.

ثم تناولت علاقة القاعدة بمراعاة الخلاف، وتظهر هذه العلاقة، في كون القائلين بها يراعون اليسر ورفع الحرج وإزالة الأضرار التي دلت كليات الشريعة واستقراء نصوصها على إزالتها، وتبرز تلك العلاقة أكثر في الجانب المنهجي لمراعاة الخلاف، حيث يُعطى للفقيه بعداً في النظر، فيفرق به بين المسائل المتفق عليها، والمسائل المختلف فيها، ولا يعاملها معاملة واحدة، وبذلك يصير الحكم الراجح المقتضي للمنع مرجوحاً بعد الوقوع مراعاة لدليل المخالف، تيسيراً على المكلفين، ودفعاً للأضرار التي تحصل لهم.

ثم تناولت علاقتها بالضرورة، وتظهر هذه العلاقة في إباحة فعل المحظور للمضطر دفعاً للضرر الذي يلحقه، لو امتنع عن فعله، والاضطرار إلى فعل المحظور على نوعين:

ـ إما أن يكون هذا الفعل متعلقاً بالمكلف نفسه، ولا يترتب عنه

إضرار بغيره، كأكل الميتة في حالة الضرورة القصوى، أو شرب الخمر لإزالة الغصة أو للتداوي.

ـ وإما أن يكون فعله متعلقاً بحق الغير، كمن أكره على جلد غيره وضربه.

وفي كلا الحالتين يتم التحكيم لضابط رجحان الضرورة بالضرر أو رجحان الضرر بالضرورة.

ثم تناولت علاقة القاعدة بالمشقة، وبينت صعوبة تحديدها وضبطها، واختلاف الفقهاء فيها، وبينت أقسامها، وخلصت على أن المشقة الوسطى التي تقع بين الخفيفة البينة وبين العظيمة الفادحة، هي مشقة يوكل تحديدها للمكلف، ولقد بينت كذلك أن المشقة ليست على مقياس واحد في جميع الأفعال وفي جميع الأشخاص وفي جميع الأزمنة والأمكنة، ثم تحدثت عن مقصود الشارع من مشروعية الرخص التي يكون الأخذ بها أولى من الأخذ بالعزيمة أحياناً.

ثم تناولت علاقتها بالحق، وبينت صعوبة تحديد الحق لكثرة الحقوق وتداخلها، وخلصت إلى أن الإنسان هو محور الحقوق تحملاً وأداءً، ولن تُحَقّقَ الحقوق إلا إذا رُبطت بالمفهوم الشرعي السليم؛ الذي يجعل الشريعة الإسلامية أساس الحق ومنشأه، إذ من الله نشأ، وإليه يُنسب، وله يُوهب ويُمنح. وكل حق كان على هذه الصفة لن يخالف قصد الشارع من التشريع، ولن يَلْحق بسببه إضرار بالغير.

ثم تناولت علاقتها بالحيل، وتظهر هذه العلاقة في مسألتين اثنتين:

إحداهما: تتعلق بالحيل التي تهدم الأصول وتناقض المصالح المعتبرة شرعاً، وهذه لا ينسب القول بها لإمام من الأئمة، وما نسب لأبي حنيفة من ذلك لا أصل له، إنما هي ادعاءات أملتها التعصبات والانغلاقات المذهبية.

وثانيتهما: تتعلق بالحيل المستعملة لبلوغ غرض، لم يشرع ذلك الحكم لأجله. وخلصت منها إلى أن كل حيلة استعملت لبلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم لأجله فهي باطلة، منهي عنها على جهة الجزم والقطع.

وأما **المبحث الثاني فخصصته لعلاقة القاعدة بالمصالح**، وقسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تناولت فيه اجتهادات عمر بن الخطاب ﷺ المبنية على المصلحة، فبينت بداية أن مراعاة المصالح ومآلات الأفعال ومقاصدها هو الأصل في كل من وُكِلَ إليه النظر والحكم بين الناس، إذا كان متوفراً على شروط النظر والحكم، ثم بينت تطور فهم عمر وتنور عقله وتفتح قلبه، الذي مهد لعطائه الأقوى وفهمه الأعمق، وبذلك أصبح يرى بنور الله مكامن المصالح الكبرى للمسلمين. ثم عرضت لأولئك الذين وصفوا فقهه بالفقه الذي استُعمل فيه الرأي أوسع من المعنى، وبينت خطأ حكمهم والوَهم النابع من عدم فهمهم لاجتهاداته المبنية على التمسك بروح النص ومآلاته. ثم بعد ذلك عرضت لبعض المسائل التي تميز بها عمر في فقهه وفهمه، وبينت من خلالها موافقته لروح النص وتمسكه الشديد بذلك، وتلك المسائل هي:

١ ـ إلغاؤه لسهم المؤلفة قلوبهم، بناءً على أن صفتهم المصلحية هي

استجلاب المسلمين لقلوبهم بالألفة والمودة، ومن خلال صفتهم «المؤلفة قلوبهم» يَظهر أن استجلاب قلوبهم ليس حكماً ثابتاً بالشرع، وإنما هو مناط لحكم علقه الله عليه، وإذا كانت الغاية من تشريع تأليفهم بالمال هي إعزاز المسلمين في زمن الاستضعاف، فإن هذه الغاية لا تتحقق في زمن قوة المسلمين إلا بمنعهم، لأن إعطاءهم في حالة كثرة المسلمين وقوتهم إذلال للمسلمين، وإظهار لهم بمظهر الضعف والقلة، وبذلك كان حكم عمر ﷺ لا يلغي نصاً، ولا يُعَطِّل حكماً شرعياً، إنما ألغى الحكم الذي انتهت علته.

٢ ـ طلبه من بعض كبار الصحابة ومسؤولي الدولة التخلي عن الكتابيات، وهو بذلك يُحَرِّم الزواج بالكتابيات ـ شأنه شأن الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ـ وإنما منع مباحاً اضطرته المصلحة العامة لمنعه.

ولقد خلصت من هذه المسألة إلى أن عمر منع هذا المباح مراعاة لعافية المجتمع ومصالحه الكبرى، كما يمنع الطبيب بعض الأطعمة المباحة عن المريض، ولذلك سيكون منع الزواج من الكتابيات لمسلمي زماننا أشد، لعواقبه الضررية الفردية والجماعية.

٣ ـ عدم تطبيقه لحد السرقة عام المجاعة، فقهاً منه لروح الشريعة التي جاءت لحفظ مصالح الناس، ورفع الأضرار عنهم، وإدراكاً منه لتكامل نصوص الشرع التي استثنت من المحرمات ما اضطر الناس إلى تناوله، ثم علماً منه بالأحاديث الصحيحة التي خَصَّصت وقيَّدت آية السرقة، فدل

كل ذلك أن الشروط الشرعية الحقيقية التي يُستند إليها في إقامة حد السرقة لم تكن متوفرة في عام المجاعة، وهي شبهة كافية لدرء الحدود.

وأما **المطلب الثاني: فتناولت فيه المصلحة المرسلة وقول العلماء فيها**، وقد ضمنته الحديث عن المصالح عامة والمصلحة المرسلة خاصة، ثم عرجت على رأي العلماء في المصلحة المرسلة، ثم بينت شروط العمل بالمصالح لكي يكون العمل بها معتبراً وغير مناقض للشريعة.

وأما **المطلب الثالث: فتناولت فيه المصلحة ونجم الدين الطوفي**، وتظهر أهمية هذا المطلب في بيان موقف نجم الدين الطوفي من العمل بالمصالح عند دراسته لحديث «**لا ضرر ولا ضرار**»، وبما أن نظرية الطوفي اختلفت فيها الأنظار، لذلك عرضت للتعريف بالطوفي وبمؤلفاته، وخلاصة قوله في المصلحة، ولما قيل عنه.

ثم خلصت من ذلك إلى أنه لا يبعد أن يكون التعصب المذهبي، أو الاعتداد بالرأي أدَّى ببعض معاصريه إلى اتهامه بالرفض والتشيع. ونظراً لصعوبة الحسم في هذا الاتهام تبقى الاحتمالات كلها واردة، وإن كان صدق هذا الاتهام أو خطؤه لا علاقة له بالحكم على نظريته وتفرده برأيه.

وتحصل من كل ذلك أن الطوفي بنى أساس نظريته على وَهْم لا وجود له، ولم يمثل له ولا بمثال واحد. وأما عن مواقف العلماء منه فقد قسمتها إلى أربعة آراء كبرى مختلفة المنطلقات والنتائج، ثم ختمت برأيي في الموضوع.

ثم بعد ذلك عرضت لمسألتين مهمتين:

إحداهما: تتعلق بالآراء القريبة من الطوفي، منها: ادعاء الأصم المعتزلي عدم ثبوت الشفعة لتعارض العمل بها مع مصالح أرباب الأملاك، وهو مخالف للنصوص الصحيحة وإجماع الصحابة.

ومنها فتوى يحيى بن يحيى الليثي المالكي وما يلحق بها من فتاوى مشابهة، وكلها مخالفة في ظاهرها للإجماع.

والثانية: تتعلق بآراء بعض النماذج المثقفة بثقافة الغرب، وبثقافة الإسلام كما تعلمتها في مدارس الغرب، وهي تنادي بأعلى صوتها لمجاوزة النص القطعي والإجماع، من أجل تحقيق مصلحة الشعوب كما تراها المجتمعات الكافرة المهيمنة!!.

وأما **الباب الثاني: فقد خصصته للدراسة التطبيقية**، وقسمته إلى تمهيد وفصلين:

أما **التمهيد**: فتناولت فيه عوامل قلة الضرر وكثرته، وتبين بالاستقراء أن الضرر ينمو في الأفراد والجماعات بغياب التربية أو قلتها، وهذا ما جعلني أخصص تمهيداً لبيان أهمية التربية والمداومة عليها في الوقاية من الأضرار أو التقليل منها، وإن كنت أحرص على بيان هذه الأهمية في كل ثنايا البحث كلما دعت الضرورة لذلك.

وأما **الفصل الأول: فخصصته لنماذج من التطبيقات العامة**، وقسمته على مبحثين:

المبحث الأول: خصصته لأضرار المساجد والبيوع والأكرية، وقد

شمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحدثت فيه عن طبيعة الإضرار بالمساجد وأهلها، وقدمته على غيره من الأضرار باعتبار الإضرار به يتعلق بأول كلي من كليات الشريعة وهو الدِّين، ثم بينت دوافع المنافقين وأغراضهم من بناء مسجد الضرار، وعقدت مقارنة بين المساجد التي تبنى على غرار قصد المنافقين، وبين المساجد التي تبنى رياءً وسمعة، وبقهر الناس وأموالهم، وخلصت إلى الاختلاف بينهما في القصود والمآلات، مما يترتب عنه الاختلاف في الحكم.

المطلب الثاني: تحدثت فيه عن نماذج من البيوع القديمة والحديثة، وبينت فيه أن الاقتصار على نماذج قليلة منها يعود إلى تعدد الأضرار وتنوعها بتعدد البيوع وكثرتها. ومن النماذج التي درستها:

أ ـ **بيع المضطر:** وهو على ثلاثة أنواع أحدها: أن يبايع ما يساوي عشرة بعشرين. ثانيها: أن يضطر المبايع أو البائع إلى العقد عن طريق الإكراه عليه. ثالثها: أن يضطر للبيع لدَيْنٍ يَرْكَبُه، أو مؤونة تُرهقه، فيبيع ما في يده بالوكس اضطراراً، ولقد بينت حكم هذه الأنواع وكيفية التعامل معها في عصرنا الحالي.

ب ـ **تلقي الركبان:** ويقصد به تلقي التجار جلابَ السلع والأمتعة خارج الأسواق، وفيه ضرران، أحدهما: يلحق بالباعة الذين تباع منهم أسلعتهم بأثمنة دون سعر السوق. وثانيهما: يلحق بأهل السوق، حيث ينفرد المتلقي برخص السلعة دون باقي التجار، ولقد بينت حكم هذا

التلقي، وكيفية التعامل مع من وقع فيه.

جـ ـ **بيع الحاضر للبادي:** ويقصد به سمسرة الحضري للبدوي، وهذا البيع كالذي قبله فيه ضرران، أحدهما: بالبدوي الذي يضره السمسار ببيع بضاعته بسعر أدنى. وثانيهما: يلحق بأهل الحاضرة عامة؛ الذين يتضررون بقلة الأسعار وارتفاعها، كلما تضرر البدوي، وأضرب عن تزويد السوق الحضري بها. كما يتضرر أهل الحاضرة بزوال الرفق وتلقائية البيع التي ينعم بها السوقة كلما ابتعد عنهم السماسرة. ولقد بينت حكم هذا البيع كذلك، وكيفية التعامل معه.

د ـ **الاحتكار:** وقد بينت اختلاف العلماء في تعريفه انطلاقاً من اختلافهم فيما يدخل فيه، وما يخرج منه، وخلصت إلى أن الاحتكار ينصرف لكل ما يضر بأهل البلد مما لهم حاجة إليه، وهو على أصناف بعضها أشد من بعض.

هـ ـ **بيع المفتاح:** وهو من البيوع المستحدثة المتأخرة الظهور، ولقد كانت بداية ظهوره في المغرب في نهاية القرن التاسع وبداية القرن العاشر، وكان المغاربة يعبرون عنه ببيع الجلسة أو الزينة، والمصريون يعبرون عنه ببيع الخلو. وبما أن هذا البيع من البيوع المستحدثة لذلك كان الخلاف فيه كبيراً، والأدلة على المنع أو الإباحة قليلة، والمصادر المتحدثة عنه نادرة. ولقد أوردت أقوال العلماء فيه، المؤيدين والمخالفين، ثم ختمت الكلام في الموضوع بما يلزم استحضاره للحكم بجوازه أو منعه.

و ـ **التسعير:** وقد بينت في دراسته علاقته بالاحتكار، وعدم ثبوته في

زمن النبي ﷺ، رغم غلاء الأسعار الذي كان يحدث في زمنه، وإنما كان يكتفي بالتوجيه التربوية نصحاً وتبشيراً وإنذاراً، ثم بينت عدم اشتهار التسعير في زمن الخلفاء الراشدين، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ في ذلك، ثم عرجت على مختلف المذاهب فيه.

ثم خرجت بخلاصة واستنتاج مؤداهما أن ما ذهب إليه المالكية والحنفية ومتأخرو الحنابلة من القول بالتسعير هو الذي تطمئن إليه النفس، وهو الموافق لمراعاة المصالح ودفع المضار، حيث تبدلت الأزمان وانحرفت الأخلاق وغاب التسامح من الباعة والمشترين وساء التشاح بينهم.

المطلب الثالث: تحدثت فيه باقتضاب عن مجموعة من الأضرار العامة المختلفة:

أولها: الجهل بالدين وهو أعظمها، والجهل بالعلوم والصناعات والحرف التي تحتاجها الأمة لنهضتها وقيام حضارتها، وقد بينت في ذلك أن الإخلال بالفروض الكفائية، كالفقه في الدين، وعلوم الصناعات الأساسية هو تمهيد للإخلال بالفروض العينية وبالتوازن والسير العام للأمة.

ثانيها: الأمراض المعدية، وخلاصة ما جاء فيها أن يمنع أصحاب المرض المعدي المتأكد من عدواه طبياً من حضور كل الأماكن العمومية، بما في ذلك المساجد.

ثالثها: اختلاط النساء بالرجال والرجال بالنساء، وهذا الضرر صنفه من الفروض العينية على الإمام، الكفائية على عموم الأمة، ولقد ثبت عن إمامنا مالك رحمه الله أن منع المرأة الشابة من الجلوس إلى الصناع خوفاً من

الفتنة التي تكون ذريعة للفساد.

رابعها: تأخير الزكاة عن أدائها في وقتها؛ إذ بهذا التأخير يتضرر مستحقو الزكاة.

خامسها: قصر الإيجار على شخص بعينه. كأن يقصر إيجار حوانيت لشخص معين يستأثر بالبيع وحده بما شاء وكيف شاء، ويدخل فيه قصر بعض المبيعات لشركات أو أشخاص معينين.

المبحث الثاني: وخصصته لأضرار الجوار والارتفاق، وقد تضمن تمهيداً ومطلبين.

فأما **التمهيد**: فتحدثت فيه عن أهمية العلاقة الجوارية وما رُصِدَ لها من نصوص قرآنية وحديثية، لمظنة الأضرار المتولدة عن ذلك الاحتكاك وتلك العلاقة، وخلصت إلى أن الجوار في حقيقة معناه لا ينحصر في الدور والمباني، ثم بينت أن حقوق الجار كانت تراعى تديناً في الأزمنة المتقدمة، ثم أصبحت بفساد الزمان حقاً قضائياً.

وأما **المطلب الأول: فحصرت الحديث فيه عن نماذج من أضرار الجوار**، وذلك لصعوبة الإحاطة بها كلها، ومنها:

أ ـ أضرار الأزبال والروائح الكريهة، ولقد بدأت بها لخطورتها وتهاون الجيران في شأنها، وعدم إدراكهم لمخلفاتها. ولقد اعتبر العلماء إذايتها وأضرارها كالحائط الذي يسد على الناس طريقهم، ثم بينت أقوال العلماء فيها وفيما يلحق بها.

ب ـ أضرار الأصوات، وهي على نوعين:

أحدهما: الأصوات الصغيرة المعتادة.

وثانيهما: الأضرار الشديدة المزعجة المستدامة، وهذه على نوعين قديمة وحديثة. وحرصاً من العلماء على منع أضرار هذه الأصوات، وضعوا ضوابط دقيقة تناسب زمانهم لمعرفة أضرارها وآثارها.

جـ ـ أضرار التكشف على الجار وهي من أعظم الأضرار وأقبحها، ودرءًا لذريعة التكشف، كان العلماء يحرصون بأنفسهم على تصاميم البناء، ويراقبونها لتكون موافقة لمقاصد الشريعة، ومبنية على المصالح المعتبرة. وكانوا يأمرون أصحاب المنازل بصيانة أعراضهم، ويأمرون كل من يظن أنه يطلع عليهم بإغلاق مشارفه وكُوَاهُ، ولقد خلصت من ذلك كله إلى مقارنة بين الزمن الذي كان الناس يشتكون فيه من التكشف عليهم، وبين الزمن الذي أصبح الناس فيه يكشفون عوراتهم.

وأما المطلب الثاني: **فخصصته لأضرار الارتفاق**. عرفت فيه الارتفاق لغةً واصطلاحاً، ثم أجملت الحديث عن أهم المرتفقات، ثم فصلت الحديث فيها واحدة واحدة، مركزاً على الأضرار المترتبة عنها، وهي كما يلي:

أ ـ حق الشِّرْبِ، ويلحق به حق الشَّفَةِ، وهذا له علاقة مباشرة بأنواع المياه الثلاثة:

ـ المياه المحرزة في الأواني والصهاريج والأنابيب والحياض والظروف.

ـ المياه الخاصة الكثيرة.

ـ المياه العامة الكثيرة.

ب ـ حق المجرى، ويدخل فيه في زماننا أنابيب المياه الصالحة للشُّرْبِ.

جـ ـ حق المسيل، وهو قريب من المجرى.

د ـ حق المرور، وهذا له علاقة بحقوق الطريق، ولقد بينت فيه أن الطريق العام حق للناس يشتركون فيه بالتساوي، ولا حق لأحدهم في استغلاله، ثم أوردت أقوال العلماء في حكم من بنى فيه. ثم بينت أن الطريق على أصناف: طريق عام، وهذا حُدَّ عرضه من زمن الصحابة بستين ذراعاً، وطريق شبه عام ويُسَمَّى بالطريق العام الخاص، وهو أقل عرضاً من الطريق العام، وطريق خاص هو ملك لساكنيه.

هـ ـ حق التعلي، ويدخل فيه حق العلو، ولقد بينت فيه الحقوق المشتركة بين صاحب العلو وصاحب السفل، وأدرجت فيه الحديث عن الجار المتضرر من علو جاره بحجب الشمس والهواء عنه.

و ـ حق الجوار، وحصرت الحديث فيه عن الارتفاق بجدار الجار، وبينت فيه اختلاف الفقهاء في لزوم الجار بقبول غرز خشبة جارة أم لا؟ ثم بينت كذلك الضوابط الدقيقة التي وضعها الفقهاء للفصل في الجدار المتنازع عليه.

وأما **الفصل الثاني: فخصصته لنماذج من التطبيقات الخاصة** وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حول الأضرار الخاصة بالأسرة، ويتضمن تمهيداً

وثلاثة مطالب:

أما **التمهيد**: فبينت فيه مركز الأسرة الأساسي في حماية القيم الاجتماعية والتربية عليها، حيث يؤدي تماسك الأسرة الصغيرة وترابطها، ووحدتها وانسجام أعضائها، إلى تحصين حفظ الأمة في قوتها وهيبتها ووحدتها.

وأما **المطلب الأول: فخصصته للإضرار بالوصية**، وتناولت فيه اختلاف العلماء في حكمها، وقصد الإضرار بالوصية، وشمولية الإضرار بالقصد للوصية والدَّيْنِ، ووجوه الإضرار فيهما، ثم بينت أن الوصية بالثلث مشروعة ما لم يقصد بها المضارة بالورثة، ثم بينت أن وجوه المضارة بالوصية لا تُعد ولا تُحصى، وضابطها أن من قصد المضارة بها فهو آثم بلا خلاف. ثم بينت أن الإصلاح بين الموصي والورثة على وجه الإصلاح فرض على الكفاية لدخوله في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ثم ختمت الكلام عن هذا المطلب بالحديث عن جمع وصية الموصى له دفعاً لضرره وضرر الورثة.

وأما **المطلب الثاني: فخصصته للإضرار بالقسمة**، فبعد بيان القصد من القسمة، وحصر الحديث عنها فيما له علاقة بالضرر، انتقلت للحديث عما يلحقه الضرر بالقسمة وبينت حكم العلماء فيه، ثم انتقلت للحديث عن إلزام الشركاء ببيع أو تقويم ما لا يُقْسَم، ثم ختمت الكلام عن هذا المطلب بالاحتياطات اللازمة لدفع الأضرار عن المُجْبَرِين على البيع.

وأما **المطلب الثالث: فخصصته للإضرار بالشفعة**، فبينت فيه القصد

من تشريع الشفعة، وأن العفو عنها أفضل من المطالبة بها، إلا عند اشتداد الحاجة إليها، وبذلك تصبح المطالبة بها واجبة لدفع الضرر عن الشركاء، ثم فصلت القول فيما شرعت الشفعة لأجله، ثم ختمت الكلام عنها بالحديث عن الشفعة فيما لا يمكن قسمه أو فيما يُضَرُّ بقسمه.

المبحث الثاني: في الأضرار الخاصة بالمرأة قديماً وحديثاً، ويتضمن: تمهيداً، ومطلبين.

أما **التمهيد**: فبينت فيه أهمية هذا المبحث في القديم والحديث، وتحصل منه أن الإضرار بالمرأة كان وما يزال يحتل الحيز الأوفر، من النوازل الضررية، لسوء فهم عامة الناس للدين، وضعف التزامهم به، ثم بينت فيه عوامل اتساع المبحث وعمقه مقارنة بالمباحث السابقة واللاحقة.

وأما **المطلب الأول: فخصصته للأضرار القديمة**، وضمنته ست مسائل:

المسألة الأولى: إضرار المرأة بهجرانها أو التهجير عنها، وبينت فيها قصد الشارع من إباحة هجر المرأة، ثم بينت العلاج الطبيعي الشرعي في علاج النشوز، وأن الهجران يأتي في درجة متأخرة عندما لا ينفع معها تذكير ولا وعظ، وأن أقصاه وغايته شهر، وهذا إذا كان الخطأ منها. وأما هجرها من غير ضرورة شرعية، ولو بقصد العبادة والطاعة من غير إذنها، فمن العلماء من عد صاحبه مُضِراً بها ومعتدياً على حقوقها، ثم بينت أن من حق المرأة أن لا يُهَجَّرَ عنها زوجها أكثر من أربعة أشهر، ولو للجهاد في سبيل الله.

المسألة الثانية: إضرار المرأة لتختلعَ عن زوجها، وبينت فيها أن الأصل في تشريع الخلع هو رفع الضرر عنها، فإذا أضر الزوج بها لتفتدي منه، فعمله مخالف للمشروعية لّـما أضرَّ بها لغير موجب شرعي، ثم بينت أن الأضرار المترتبة عن الخلع على ثلاثة أصناف:

أحدها: تضررها بما يُبغضها في زوجها إلى حد خوفها من عدم إقامة حدود الله في حقه.

ثانيها: تضررها بالعضل والضرب والتضييق.

ثالثها: تضررها بإيثار ضرتها أو ضراتها عليها، حيث لا يفي الزوج بحقها في نفسه وماله.

المسألة الثالثة: عضل الزوجة للذهاب ببعض ممتلكاتها، وهذه المسألة مكملة للتي قبلها، غير أنها اختصت بقصد إكراهها وحبسها، لتختلع من زوجها فيذهب ببعض ممتلكاتها.

المسألة الرابعة: إمساك المرأة للإضرار بها، وبينت فيها القصد من الرجعة، المتمثل في الرغبة والإصلاح ورد المياه إلى مجاريها، وأما من قصد بها المضارة بتطويل عدتها فهو ظالم لنفسه. ثم بينت حكم إمساك المعسر لزوجه، الذي لا يقدر على النفقة عليها، هل يعد ذلك إضراراً في حقها أم لا؟.

المسألة الخامسة: تطليق المرأة للإضرار بها، ويظهر ذلك في تطليقها في مرض موته، قصد منعها من الإرث. ونظراً لصعوبة تبين هذا القصد فقد بينت اختلاف الفقهاء في صفاته وأعراضه وأنواعه، ثم بينت الأحكام المترتبة عنه، والآراء الواردة فيه.

المسألة السادسة: إضرار المرأة بحرمانها من إرضاع ولدها، وبينت فيها هل الرضاع حق للأم أم حق عليها؟ ثم تحدثت عن المضارة في الرضاع وما يترتب عنها، ثم ختمت المسألة بالوقوف على ما خُتمت به آية الرضاع، وما يستنبط منها لتقليل الأضرار أو إزالتها.

وأما **المطلب الثاني:** فخصصته للأضرار الحديثة المتعلقة بالمرأة، وضمنته: تمهيداً، وثلاث مسائل.

أما **التمهيد:** فبينت فيه دواعي تسميته بالأضرار الحديثة، ولماذا خصصته للمرأةِ العاملة؟ ثم بينت أن ذلك لا يعني أن المرأة القديمة لم تكن تعمل وتَكِدُّ وتسعى من زوجها، وإنما الجديد في الموضوع هو فتوى بعض المتأخرين بتشريك الزوجة في مال زوجها، فيما ساهمت فيه بجهدها وسعيها، ثم استُغِلَّتْ هذه الفتوى للمطالبة بتسوية المرأة بالرجل، وتوزيع ممتلكات الزوجين بعد الطلاق أو الوفاة نصفين.

وأما **المسألة الأولى:** فتتكون من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاصطلاح العرفي لعملها، وبينت فيه أن اصطلاح عرف السعاية لم يكن شائعاً بين المتقدمين، ثم بينت أن هذا الاصطلاح ظهر في حوالي القرن العاشر الهجري بالمغرب، عند المتأخرين من علماء سوس وغمارة، ثم بينت قصدهم من هذا الاصطلاح وما يُدخلونه فيه، وما يخرجونه منه، ثم عرجت على الاصطلاحات التي استعملوها لذلك، وخلصت إلى أن مصطلح السعاية أشمل وأوسع وأدل على المعنى الذي يُريدون.

الفرع الثاني: خصصته لأنصبة السُّعاة، وبينت فيه اختلاف القائلين بالسعاية في تحديد الأنصبة، والسن التي تراعى في الساعي.

الفرع الثالث: خصصته لتحديد الساعي ونصابه.

وأما **المسألة الثانية:** فتتكون من ثلاثة فروع أيضاً:

الفرع الأول: اعتراض جمهور العلماء هل هذا العرف وأدلتهم على فساده وبطلانه وعدم استناد القائلين به، إلى أدلة شرعية معتبرة.

الفرع الثاني: ضمنته تعقيب الوزاني على الجمهور، وملخصه أن هذه الاعتراضات على فتوى المتأخرين، لم تأت بدليل يقنعه.

الفرع الثالث: خصصته لمن يرغبون في استغلال فتوى ابن عرضون للوصول إلى تطبيق ما قررته الدول الغربية من توزيع للممتلكات الزوجية نصفين عند الطلاق أو بعد الوفاة.

وأما **المسألة الثالثة:** فتتكون من ثلاثة فروع أيضاً:

الفرع الأول: ضمنته تعقيباً عاماً على ما جاء في خطة إدماج المرأة في التنمية، مما له علاقة مباشرة بهذا الموضوع، أو ما كتب عن ابن عرضون في مساندتها، وبينت فيه أن كل ما جاء في تلك الخطة في جانب «الأحوال الشخصية» يهدف إلى زعزعة المؤسسة الزوجية ونقض ثوابتها، وتزهيد الناس فيها، ثم بينت أن مطالب الخطة كلها تعود إلى الرغبة في مساواة الرجال بالنساء، وأن الغربيين الذين وضعوا في هذا الاصطلاح، ويحرضون على المطالبة به، اقتنعوا أخيراً باستحالة تحققه طبياً،

و«بيولوجيا»، ونفسياً، وعضوياً، وعرفياً. ثم بينت أن ديننا الحنيف يهـدف إلى تحقيق المساواة معنى، وينفيها لفظاً، ثم بينت أن المسـتدلين بفتـوى ابـن عرضون على ما في الخطة يناقضون ما يستدلون به، ثم عرضـت للحـالات التي لها علاقة بالموضوع:

ـ الحالة التي تساهم فيها المـرأة بتربيـة أبنائهـا، ورعايـة بيتـها فقـط، ولا دخل لها في مال زوجها ومتاعه وعقاره، وهو لم يُشركها في شيء من ذلك.

ـ الحالة التي تساهم فيها الزوجة بصناعتها مع زوجها.

ـ الحالة التي تساهم فيها الزوجة بعملها التجاري أو اليدوي.

ـ الحالة الرابعة التي تستقل فيها المرأة بعملها.

وكل هذه الحالات تم عرضها على الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع وما تفرع عنها إضافة إلى اجتهادات السابقين.

الفرع الثاني: ضمنته تعقيباً عـن فتـوى ابـن عرضـون، وتناولـت فيـه أسس الفتوى ومآلها وقصدها، وموضوعها وتوثيقها، وحجج القائلين بهـا والمخالفين لها.

الفرع الثالث: وكان بمثابة خاتمة ملخصة لما جـاء في هـذا الموضـوع، فبينت فيه أن تشريك المرأة في مال زوجها اختلفت فيه اجتـهادات وفهـوم العلماء، فمنهم من شكك في أصل هذا الفتـوى ومسـتندها، وبَيَّنَ الفهـم السليم الذي تحمل عليه، ورد حجج القائلين بهـا؛ وهـم جمهـور الفقهـاء. ومنهم من رجَّح صحتها ووسـع دائرتهـا وقاسـها علـى حـالات أبعـد مـا تكون عنها.

ثم بينت أن مبدأ العدل والإنصاف إعطاء كل ذي حق حقه، ومن الظلم أن تُعطى المرأة ما ليس لها، أو أن يؤخذ منها مالها، أو أن تلزم بعمل ليس لازماً عليها. فإن اختار أحد الزوجين برغبته ومحض إرادته، وهو في كامل وعيه، وكامل شخصيته أن يعمل في مال الآخر بدون مقابل؛ فإن نماء المال وغلته لمالكه الأصلي زوجاً كان أو زوجة. وإن طلب أحدهما نصيبه فيما نتج عن خدمته، وقال إنه لم يعمل تطوعاً في مال زوجه أو زوجته فالأمر آنذاك يختلف باختلاف العرف وما جرى به العمل.

فهل بعد هذا العدل والإنصاف عدل وإنصاف؟!.

المبحث الثاني: خصصته لنماذج من الأضرار الخاصة المختلفة، ويتضمن ثلاثة مطالب:

أما المطلب الأول: فتحدثت فيه عن إضرار الزوجة لزوجها بنشوزها، وبينت فيه أن انحراف الأزواج، وسوء تطبيقهم القوامة على زوجاتهم، كثيراً ما يؤدي إلى تفكير الزوجات في الكيد والمكر بهم، ثم عرضت لتعريفات النشوز ورجحت الأكثر منها ضبطاً ودلالة. ثم خلصت إلى أن النشوز يؤدي إلى تباغضهما، وأنه يكون منهما معاً، غير أنه يكون منها أكثر منه، وأقبح نشوزها أن يصل إلى عصيانها له، وكرايته وبغضه. ثم ذكرت نماذج من مظاهر مضار نشوزها، منها: امتناعها عن الاستجابة لرغبته في الوطء من غير عذر شرعي، ومنها ازدراؤها له بسبه وشتمه، ثم تحدثت عن إضرارها له في ماله ومالها، وإضرارها له بولده.

وأما **المطلب الثاني: فتحدث فيه عن الإضرار بالرقيق،** بينت في

بدايته لماذا الحديث عن الرقيق في زمن لم يبق فيه رق؟ ثم عرفت الرق وبينت حقيقته، ثم ذكرت نماذج من الأضرار المنهي عنها في حق الرقيق منها: إهانته واحتقاره، ومنها: ضربه ولطمه وحده، ومنها: منعه من حقه في النكاح وإخصاؤه.

وأما **المطلب الثالث والأخير: فتحدثت فيه عن الإضرار بالحيوان**، وبينت فيه كفالة الإسلام لحقوق الحيوان، ومنعه من إضراره، ثم ذكرت نموذجين من الأضرار المنهي عنها في حق الحيوان، أحدها: إضراره بتجويعه، ثانيها: إضراره بالحمل الثقيل عليه.

وأما **خاتمة الموضوع**: فتحدثت فيها عن نتائج الموضوع وآفاقه.

الفهارس:

ولقد ذيلت هذا البحث بجمله من الفهارس التي لابد منها لتيسير قراءته ومطالعته وهي كما يلي:

١ ــ فهرس الآيات القرآنية.

٢ ــ فهرس الأحاديث النبوية.

٣ ــ فهرس القواعد الأصولية.

٤ ــ فهرس القواعد الفقهية.

٥ ــ فهرس المصادر والمراجع.

٦ ــ فهرس المحتويات.

وبعد، فهذا ما وُفِّقت للقيام به، وهو قليل مما ينبغي فعله، لصعوبة الموضوع وشساعة أطرافه، وإن كان لي من عذر فيما فاتني فهو أنني تحريت ما استطعت، ونصحت للعلم والبحث ما أطقت، وبذلك فيه من الأوقات ما وجدت.

ورجائي في الله الذي وفقني لما أُنْجِزَ، وسهَّل علي ما صعب، أن يتقبل مني ويعلمني ما لا أعلم، ويسددني في القول، ويرشدني في العمل، ويرزقني الإخلاص والقبول.

وأن يجزي عني خير الجزاء كل من أعانني على إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد.

* * *



الباب الأول

الدراسة النظرية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

الفصل الأول

حجية[1] قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

تمهيـــــــد.

المبحث الأول: الأدلة النقلية القرآنية.

المبحث الثاني: الأدلة النقلية الحديثية.

المبحث الثالث: الأدلة العقلية.

---

(١) قدمت الحجية للقاعدة على تعريفها ومحتواها وأهميتها لاعتبارين أساسيين:

أحدهما: أن بيان الحجية من الأدلة القرآنية والحديثية والعقلية يُقـدَّم لأهميتـها، ويُبْـرِز الحاجة الملحة لدراستها وتدريسها.

ثانيهما: أن القاعدة من أصل حديثي، وهذا له تعلـق كـبير بدراسـة طـرق وروايـات الحديث، مما اقتضى طمأنة القارئ بصحة ما يود قراءته ودراسته.



تمهيد

تستمد هذه القاعدة شرعيتها وحجيتها من الأدلة النقلية الصحيحة، ومن الأدلة العقلية الصريحة، فمن الأدلة النقلية المثبتة لحجيتها القرآن الكريم، حيث تربو الآيات القرآنية المتحدثة عن الضرر وما اشتُقَّ منه عن السبعين آية، وكلها تمقت الضرر والضرار.

وبالاستقراء لهذه النصوص القرآنية تبين لي أن السياق الذي سيقت فيه التعابير عن الضرر، يمكن حصره في خمس صور:

إحداها: ورود الضرر في صيغ تدل على مضادته للنفع أو الرشد.

ثانيتها: ورود الضرر مقروناً بالأذى والقتال والضلال والشرك والكفر.

ثالثتها: ورود الضرر مقروناً بالبأس والشدة والسيئة والاعتداء والتفرقة.

رابعتها: وود الضرر مقروناً بالمرض المادي أو المعنوي، وبالأمر الجلل الذي لا يكشف عنه، ولا يزيله إلا الله تعالى.

خامستها: ورود الضرر بصيغة «الاضطرار»، وهذه الصيغة جاءت في سياقين:

أحدهما: ورد في الحديث عن الضرورة القصوى المقرونة برفع الإثم عن المكلف في فعله لما نهي عنه، في حالة الاضطرار الشديد.

وثانيهما: ورد في الحديث عن اضطرار الله تعالى الكافرين وإلجائهم إلى عذاب النار.

ومن الأدلة النقلية المثبتة لحجية القاعدة كذلك، الحديث النبوي الشريف، ولا أدل على ذلك من ورود القاعدة في نص حديثي من جوامع كلمه ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1]. ثم يضاف إلى ذلك الأحاديث الكثيرة الشارحة والمبينة لما جاء في القرآن في شأن الضرر، أو الأحاديث الأخرى التي جاءت بسبب حادث من الحوادث الضررية التي وقعت في زمن النبي ﷺ.

ويضاف لكُل ما سبق ارتباط هذه القاعدة بمقاصد الشريعة وكلياتها ومصالحها.

* * *

(١) سيأتي تخريج الحديث مفصلاً في هذا الفصل (ص ٩٥) وما بعدها.

المبحث الأول

الأدلة النقلية القرآنية

نظراً لخطورة الأضرار والآثار المترتبة عنها، فإن القرآن الكريم ذكرها في صيغ عديدة كلها تؤول إلى ضد النفع، ولعل إجماع أهل اللغة على تفسير الضرر بضد النفع، هو نتاج عن استقرائهم لآي الكتاب الخاصة بالضرر[1]. ولقد ورد لفظ «الضرر» وما اشتق منه في القرآن الكريم بما يزيد عن السبعين مرة، فحاولت بحمد الله جمعها في خمسة مطالب، كلها ترتبط بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وهي كالآتي:

المطلب الأول: ورود الضرر في القرآن الكريم في مقابلة النفع أو الرشد.

المطلب الثاني: اقتران الضرر بالجور والكيد والاعتداء والتفرقة والضلالة والكفر.

المطلب الثالث: اقتران الضرر بالبأس والقحط والشدة والفقر.

المطلب الرابع: اقتران الضرر بالمرض العضال الذي يمس الإنسان ويُقْعِدُهُ

المطلب الخامس: اقتران الضرر بحالتي الاضطرار والحاجة، وإلجاء الله الكافرين إلى العذاب.

---

(١) ينظر: معنى الضرر لغةً في ص: ٦٠ وما بعدها.

المطلب الأول

ورود الضرر في القرآن الكريم في مقابلة النفع أو الرشد

كُلُّ النصوص القرآنية التي تحدثت عن الضرر في مقابلة النفع أو الرشد جاءت بصيغة تبرز العجز البشري أمام القدرة الإلهية، في إثبات الضرر أو نفيه؛ إذ كلها تدل على أن الذي بيده النفع أو الضرُّ هو الله وحده.

وهي ستة عشر نصاً كلها جاءت بصيغ مختلفة في موضوع واحد، باستثناء واحد منها ذكر بالصيغة نفسها في سورة يونس ثم كرر في سورة الفرقان، مع فارق التقديم والتأخير، في النفع والضر، قال تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنفَعُهُمْ وَيَقُولُونَ هَٰٓؤُلَآءِ شُفَعَٰٓؤُنَا عِندَ ٱللَّهِ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُهُمْ وَلَا يَضُرُّهُمْ ۗ وَكَانَ ٱلْكَافِرُ عَلَىٰ رَبِّهِۦ ظَهِيرًا ﴿٥٥﴾﴾[2].

وبالنظر في هذه النصوص القرآنية، من حيث صيغ جملها تَبَيَّنَ أنها جاءت بثلاث صيغ وهي: صيغة الاستفهام، وصيغة النهي، وألحقت بها ما كان على صيغة النفي، وصيغة التصوير الخبري المحقر لفعل المشركين.

فأما الصيغة الأولى: وهي الخاصة بالاستفهام الخارج عن معناه الحقيقي إلى معان تستفاد من سياق النصوص[3]، فعلى ضربين:

---

(١) يونس: ١٨.

(٢) الفرقان: ٥٥.

(٣) الاستفهام: طلب العلم بشيء لم يكن معلوماً من قبل. وقد تخرج ألفاظ الاستفهام =

الضرب الأول ـ الاستفهام الإنكاري:

وورد ذكره في خمسة نصوص، وكلها تستنكر عبادة ودعوة غير الله تعالى الذي لا ولي ولا نافع إلا هو.

وهذه النصوص القرآنية هي كما يلي:

قوله تعالى: ﴿قَالَ أَفَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُكُمْ شَيْـًٔا وَلَا يَضُرُّكُمْ ﴿٦٦﴾﴾[1].

وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَنَدْعُواْ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا﴾[2].

وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا﴾[3].

وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَفَٱتَّخَذْتُم مِّن دُونِهِۦٓ أَوْلِيَآءَ لَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا ۚ﴾[4].

وقوله تعالى: ﴿قَالَ هَلْ يَسْمَعُونَكُمْ إِذْ تَدْعُونَ ﴿٧٢﴾ أَوْ يَنفَعُونَكُمْ أَوْ يَضُرُّونَ ﴿٧٣﴾﴾[5].

= عن معانيها الأصلية لمعان أخرى تستفاد من سياق الكلام: كالإنكار، والنفي، والتقرير، والتوبيخ، والتعظيم، والتحقير، والاستبطاء، والتعجب، والتسوية، والتمني، والتشويق. تنظر كتب البلاغة.

(١) الأنبياء: ٦٦.

(٢) الأنعام: ٧١.

(٣) المائدة: ٧٦.

(٤) الرعد: ١٦.

(٥) الشعراء: ٧٢ — ٧٣.

وبالنظر في هذه النصوص وفيما قبلها وما بعدها تبين أنها تستنكر على العقلاء الفهماء ـ الذين لم تَعْمَ بصائرهم عمىً مطلقاً، ولم تستهوهم الشياطين في الأرض حيارى ـ صنيعهم وتُحرك فيهم عقولهم ووعيهم، وتخاطب فيهم فطرتهم وصوابهم، لعلهم يؤوبون ويتوبون.

فالآية الأولى: جاء قبلها قول الله تعالى على لسان قوم إبراهيم، في شأن الآلهة التي يعبدون من دون الله: ﴿لَقَدْ عَلِمْتَ مَا هَٰٓؤُلَآءِ يَنطِقُونَ﴾[1]، فبعد اعترافهم بعجز الآلهة عن النطق، استفسرهم عن السر في عبادتها وهي لا تضر ولا تنفع نفسها بَلْهَ غيرها، ثم أعقب القرآن الكريم ذلك بقوله تعالى: ﴿أُفٍّ لَّكُمْ وَلِمَا تَعْبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ ۖ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾[2].

وهذا التعقيب له أهمية بالغة في بيان حصر صفة النفع والضر في الله عز وجل؛ وصاحب هذه الصفة حقاً هو المستحق للعبادة وحده، لأن ذلك يدل على تفرده في ملكه، ومن يخالف هذه القاعدة وهذا الفهم فهو مرتكب لفعل يُضجر منه ويُتأذّى به؛ يعود أصله إلى مَجْمَع الأوساخ حول الأظافر[3]، وكأن الله يريد أن يقول لنا: إن الذين يعبدون من دون الله ما لا ينفعهم ولا يضرهم جمعوا بفعلهم وسخ الأفكار وقبحها، ولا يتدبرون ما هم فيه من الضلال والكفر الغليظ.

---

(١) الأنبياء: ٦٥.

(٢) الأنبياء: ٦٧.

(٣) الأُفُّ لغةً: هو الوسخ الذي حول الظفر، وقيل هو وسخ الأذن. ينظر: اللسان مادة: «أفف».

والآية الثانية: نـزلت بسبب قول المشـركين للمـؤمنين، اتبعـوا سـبيلنا واتركوا دين محمد[1].

ولذلك جاء التعقيب القرآني بعدها بقوله تعالى: ﴿ وَنُرَدُّ عَلَىٰٓ أَعْقَابِنَا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰنَا ٱللَّهُ كَٱلَّذِى ٱسْتَهْوَتْهُ ٱلشَّيَـٰطِينُ فِى ٱلْأَرْضِ حَيْرَانَ﴾[2]، فيكون المستجيب للذين يدعون من دون الله ما لا ينفعهم ولا يضرهم كمثل رجل خرج مع قوم، فضل الطريق، بتحيير الشياطين له واستهوائه في الأرض، رغم أن أصحابه يدعونه إلى الطريق، فهل مثل هذا من العقلاء؟!.

والآية الثالثة: تقدمها الحديث عن هرطقة النصارى وإشراكهم بالله تعالى عيسى ومريم عليهما السلام، ولقد بين الله لهم أن عيسى وأمه عبدان كسائر الناس، وليسا بإلهين كما زعمت فرق النصارى الجهلة، ثم ختم هذا المقطع بقوله تعالى: ﴿ٱنظُرْ كَيْفَ نُبَيِّنُ لَهُمُ ٱلْـَٔايَـٰتِ ثُمَّ ٱنظُرْ أَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ ﴿٧٥﴾﴾[3]، فهل بعد هذا البيان والجلاء يبقى لذي عينين تمسك بشركه؟.

إذاً فهذا المقطع القرآني جاء قبل الآية الثالثة مباشرة، وكأن سياقه يوحي إلى حمق النصارى المشركين، فكيف يكون حال عبدة الأصنام التي تُعبد من دون الله، وهي لا تملك لعبدتها نفعاً ولا ضراً؟ بل إنها مخلوقة من

---

(١) ينظر: تفسير الطبري م ٥/ ج٧/ ١٥٣، وابن كثير: ٢/ ٢٣٩.

(٢) الأنعام: ٧١.

(٣) المائدة: ٧٥.

مخلوق! والجامع بين المقطع الأول والثاني أن الشرك بالله مطلقاً إفك وافتراء مبين.

والآية الرابعة: تقدمها اعتراف المشركين بأن الله هو الذي خلق السماوات والأرض، قال تعالى: ﴿ قُلْ مَن رَّبُّ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ قُلِ ٱللَّهُ ﴾[1]، ومع اعترافهم بخلقه السماوات والأرض وإيمانهم بربوبيته، فهم يتخذون من دونه أولياء لا يملكون نفع أنفسهم ولا ضرها، بالأحرى نفع عبدتهم أو ضرهم! فهل يستوي هذا الذي أعمى الله بصيرته، وعبد هذه الآلهة مع الله، هو والذي يعبد الله على بصيرة ولا يشرك به؟ قال تعالى عقب الآية السابقة الذكر: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلْأَعْمَىٰ وَٱلْبَصِيرُ أَمْ هَلْ تَسْتَوِى ٱلظُّلُمَٰتُ وَٱلنُّور ﴾[2].

والآية الخامسة: تقدمها ما يدل على فساد عقول عبدة الأصنام، قال تعالى على لسان المشركين: ﴿قَالُوا نَعْبُدُ أَصْنَامًا فَنَظَلُّ لَهَا عَٰكِفِينَ ﴿٧١﴾ قَالَ هَلْ يَسْمَعُونَكُمْ إِذْ تَدْعُونَ ﴿٧٢﴾ أَوْ يَنفَعُونَكُمْ أَوْ يَضُرُّونَ ﴿٧٣﴾ ﴾[3]. ثم جاء بعد هذا المقطع القرآني ما يبين اعترافهم بعجز أصنامهم عن السماع لما يدعونها به، أو يطلبونه منها من جلب نفع أو دفع ضر، قال تعالى: ﴿قَالُوا بَلْ وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا كَذَٰلِكَ يَفْعَلُونَ ﴿٧٤﴾ ﴾[4]، إنهم موقنون من عجزها، ولا حجة لهم إلا ما رأوا عليه آباءهم، فهم على آثارهم يهرعون.

---

(١) الرعد: ١٦.

(٢) الرعد: ١٦.

(٣) الشعراء: ٧١ – ٧٣.

(٤) الشعراء: ٧٤.

إذاً فهذه المقاطع القرآنية كلها جاءت مستنكرة عبادة ودعوة غير الله تعالى، وكلها أظهرت فساد عقول المشركين، وعمى بصائرهم، وفساد فطرهم، حيث يدعون ويعبدون ما لا ينفعهم ولا يضرهم.

الضرب الثاني ـ الاستفهام الدال على النفي:

ولقد ورد ذكره في نصين:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَرَوْنَ أَلَّا يَرْجِعُ إِلَيْهِمْ قَوْلاً وَلَا يَمْلِكُ لَهُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا ﴿٨٩﴾﴾[1]، وهي تنفي الإجابة عن العجل[2] إذا سئل أو خوطب، وتنفي من باب أولى قدرته على الضر والنفع.

وثانيهما: قوله تعالى: ﴿قُلْ فَمَن يَمْلِكُ لَكُم مِّنَ ٱللَّهِ شَيْـًٔا إِنْ أَرَادَ بِكُمْ ضَرًّا أَوْ أَرَادَ بِكُمْ نَفْعًۢا﴾[3]. والآية تنفي عن أي أحد أن تكون له القدرة على رد ما أراده الله في المنافقين المُخَلَّفينَ من الضرر أو النفع.

وأما الصيغة الثانية: فهي الخاصة بصيغة النهي عن دعاء غير الله تعالى: ويلحق بها نفي القدرة عن كل المخلوقات الضعيفة التي لا سلطان لها في الضر والنفع؛ بل الأقرب فيها أن ينشأ عنها الضر أكثر من النفع.

فأما النهي فدلَّ عليه قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَدْعُ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ فَإِن فَعَلْتَ فَإِنَّكَ إِذًا مِّنَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾[4]. وهذه الآية

---

(١) طه: ٨٩.

(٢) يقصد بالعجل، العجل الذي عبده بنو إسرائيل، ينظر: تفصيل القول فيه في تفسير ابن كثير: ٣/٢٥٩.

(٣) الفتح: ١١.

(٤) يونس: ١٠٦.

جمعت بين النهي عن دعوة غير الله تعالى وبين النفي لقدرة المنهي عنه عن جلب النفع أو دفع الضر.

وأما الآيات الصَّريحة في النفي فهي قوله تعالى: ﴿وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿فَٱلْيَوْمَ لَا يَمْلِكُ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ نَّفْعًا وَلَا ضَرًّا﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّى لَآ أَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا رَشَدًا ۝٢١﴾[3]. وقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَمْلِكُ لِنَفْسِى نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَآءَ ٱللَّهُ﴾[4].

فالآيتان الأولى والثانية تنفيان عن الأنداد والأوثان التي ادُّخرت عبادتها لشدائدهم وكُربهم نفع أنفسها بالأحرى عَبَدتَهَا، حيث لا تملك هذه الآلهة نفعاً ولا حياةً ولا نشوراً، فهي إذاً لم تكن قادرة على نفعهم، ولن تقدر على إزالة كربهم يوم القيامة.

وأما الآية الثالثة والرابعة فهما تبرزان وحدانية الله في هدايته ورشده لخلقه، وعلمه بغيبه، كما تبرزان التمثل الأمثل لتوحيد الله تعالى، ورد هداية الخلق وغوايتهم له، ونفيها عن كل مخلوق بمن فيهم سيدنا رسول الله ﷺ، قال الله تعالى على لسان محمد بن عبدالله عليه أزكى الصلاة وأفضل التسليم: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَدْعُواْ رَبِّى وَلَآ أُشْرِكُ بِهِۦٓ أَحَدًا ۝٢٠ قُلْ إِنِّى لَآ

---

(١) الفرقان: ٣.

(٢) سبأ: ٤٢.

(٣) الجن: ٢١.

(٤) الأعراف: ١٨٨.

أَمۡلِكُ لَكُمۡ ضَرّٗا وَلَا رَشَدٗا ﴿٢١﴾ قُلۡ إِنِّي لَن يُجِيرَنِي مِنَ ٱللَّهِ أَحَدٞ وَلَنۡ أَجِدَ مِن دُونِهِۦ مُلۡتَحَدًا ﴿٢٢﴾ ﴾[1].

الثالثة: بصيغة التصوير الخبري المحقر لفعل المشركين، المتعجب من قبح صنيعهم، ودلت عليه أربع آيات:

إحداها: قوله تعالى: ﴿يَدۡعُواْ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُۥ وَمَا لَا يَنفَعُهُۥۚ ذَٰلِكَ هُوَ ٱلضَّلَٰلُ ٱلۡبَعِيدُ ﴿١٢﴾ يَدۡعُواْ لَمَن ضَرُّهُۥٓ أَقۡرَبُ مِن نَّفۡعِهِۦۚ لَبِئۡسَ ٱلۡمَوۡلَىٰ وَلَبِئۡسَ ٱلۡعَشِيرُ ﴿١٣﴾ ﴾[2].

وثانيتها: قوله تعالى: ﴿وَيَعۡبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمۡ وَلَا يَنفَعُهُمۡ ﴾[3].

وثالثتها: قوله تعالى: ﴿وَيَعۡبُدُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ مَا لَا يَنفَعُهُمۡ وَلَا يَضُرُّهُمۡ ﴾[4].

ورابعتها: قوله تعالى: ﴿وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمۡ وَلَا يَنفَعُهُمۡ ﴾[5].

فهذه الآيات الأربع تخبرنا وتصور لنا ما يفعله المشركون والسحرة، حيث يدعو الواحد منهم ويعبد ما ضَرُّهُ أقرب من نفعه في الدنيا، وضره محقق بلا نفع في الآخرة، كما تخبرنا عن اليهود السحرة الذين يتعلمون من

---

(١) الجن: ٢٠ – ٢٢.

(٢) الحج: ١٢ – ١٣.

(٣) يونس: ١٨.

(٤) الفرقان: ٥٥.

(٥) البقرة: ١٠٢.

السحر ما يضرهم ولا ينفعهم.

وكل هذه الصيغ الخبرية في هذه الآيات صيغت بصيغة التحقير والتعجب من القوم الكافرين.

* * *

المطلب الثاني

اقتران الضرر بالجور والكيد والاعتداء والتفرقة والضلال والكفر

بالتأمل في النصوص القرآنية البالغ عددها تسعة عشر نصّاً، والتي اقترن الحديث فيها عن الضرر بالجور والكيد والاعتداء والتفرقة والضلال والكفر. تبين لي أنها جميعها على اختلاف صيغها، وسياقاتها، وأسباب نـزولها، وأحكامها، تمقت الضرر وتحذر من الوقوع فيه. قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلْكُفْرَ بِٱلْإِيمَـٰنِ لَن يَضُرُّوا۟ ٱللَّهَ شَيْـًٔا﴾[1]. وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ﴾[2]. وقال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[3]. ثم هي كذلك تبرز بكل جلاء أن الضرر لا يلحق المؤمنين إلا من جهتين:

إحداهما: إذا فرط المؤمنون في اتخاذ الأسباب الشرعية والطبيعية الواقية منه. قال تعالى: ﴿وَإِن تَصْبِرُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْـًٔا﴾[4]. وقال تعالى: ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ ۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهْتَدَيْتُمْ﴾[5].

---

(١) آل عمران: ١٧٧.

(٢) التوبة: ١٠٧.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) آل عمران: ١٢٠.

(٥) المائدة: ١٠٥.

ثانيهما: إذا قُدِّرَ في علم الله وقوعه. قال تعالى: ﴿وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّجْوَىٰ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ لِيَحْزُنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَيْسَ بِضَآرِّهِمْ شَيْـًٔا إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾[2].

ولقد حاولت تقسيم هذه النصوص حسب مضامينها إلى خمسة أضرب، أحدها: الأسباب الواقية من الأضرار بإذن الله تعالى. ثانيها: وقوع الأضرار المقدرة في علم الله. ثالثها: النهي عن الأضرار باعتبارها جورا وظلماً واعتداءً. رابعها: تَجَذُّرُ الضرر في اليهود والمنافقين. خامسها: المضر مضر بنفسه وعاجز عن إضرار الله ورسوله.

الضرب الأول: الأسباب الواقية من الأضرار بإذن الله تعالى:

بعد استقراء لهذه النصوص تبين أن نصين اثنين منها عنيا بالأسباب الواقية من كيد المضرين وضلالهم:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَإِن تَصْبِرُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْـًٔا﴾[3].

وثانيهما: ﴿عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ ۖ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا ٱهْتَدَيْتُمْ﴾[4].

فالآية الأولى جاءت بصيغة خبرية وشرطية، الجزء الأول منها يخبرنا أن الصبر والتقوى يمنعان ضرر الكائدين المعتدين. والجزء الثاني شرطي

---

(١) البقرة: ١٠٢.

(٢) المجادلة: ١٠.

(٣) آل عمران: ١٢٠.

(٤) المائدة: ١٠٥.

يحمل معنى خَبَرِيّاً يؤكد أن ضرر المنافقين لا يلحق الصابرين المتقين المتوكلين على الله سبحانه عز وجل.

والآية الثانية جاءت بصيغة إنشائية تأمر المؤمنين بالحفاظ على سلامة أنفسهم من الضلال، حيث هداهم الله في زمن يعمه الضلال والكفر. وأفضل تفسير رأيته لهذه الآية هو قول ابن المسيب: «إذا أمرت بالمعروف ونهيت عن المنكر، فلا يضرك من ضل إذا اهتديت»[1].

فالآيتان إذاً تبينان، أن الصبر في مواجهة المضلين الكائدين، وملازمة التقوى والحرص على سلامة النفس من الضلال؛ بملازمة فعل المعروف والابتعاد عن المنكر، ثم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. كل ذلك يقي المؤمنين من الأضرار ويغلبهم على الفجار.

الضرب الثاني: لا لحوق للأضرار بأحد إلا ما قُدِّرَ في علم الله وكان بإذن الله:

تكاد تكون النصوص المتحدثة عن الضرر كلها، يستشف منها إيحاؤها ربط الأضرار بمشيئة الله وما قدر في علمه، غير أن نصين منها، تدل دلالة ألفاظهما دلالة قطعية على أن الأضرار لا يمكن لحوقها بأحد من الخلق إلا ما قدر في علم الله وقوعه، وكان بإذن الله تحققه. أول النصين قوله تعالى: ﴿وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ﴾[2]. فهذا الجزء من الآية

---

(١) رواه عنه ابن جرير، وروي كذلك من طريق سفيان الثوري، عن أبي العميس عن أبي البحتري عن حذيفة مثله. ينظر: تفسير ابن كثير: ٢/١٧٨.

(٢) البقرة: ١٠٢.

يتحدث عن إضرار السحرة بالناس، حيث يفرقون بالسحر بين المرء وزوجه، مع ما بينهما من الخلطة والائتلاف، والمحبة والالتفاف[1].

ومع ما في السحر من خطورة وإذاية، وصنيع شياطين؛ يتمثل في ما يخيل إلى الرجل في المرأة والمرأة في الرجل من سوء منظر وقبح فِعَالٍ[2]، فإن هذا السحر لا يلحق من قُصِدَ به إذايتهم إلا إذا كان ذلك مقدرا في قضاء الله وسابقاً في علمه.

وثاني النصين قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ بِضَآرِّهِمْ شَيْـًٔا إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ﴾[3]. وهذا الجزء من الآية يتحدث عن أضرار التناجي بالإثم والعدوان ومعصية الله ورسوله. فالنجوى من تسويل الشياطين وتزيينهم، بقصد الاساءة بين المؤمنين، وفقد الثقة فيما بينهم، وهي شبيهة بالسحر الذي يُفَرَّقُ به بين المرء وزوجه.

ورغم خطورة التناجي، وتسويل الشياطين للناس فيه، ومحاولة إضرارهم وخلق الفرقة بينهم به، فإن ذلك لن يضرهم أبدا إلا بإذن الله. ومن أحس من المؤمنين بشيء من ذلك فليستعذ بالله، وليتوكل على الله،

(١) ينظر: تفسير ابن كثير: ١/٢١٤.

(٢) ولقد صور القرآن الكريم خطورة السحرة، في سحر سحرة فرعون أعين الناس وأسرها لهم، إذ خيل لموسى عليه السلام وغيره من سحرهم أن حبالهم وعصيهم تسعى. قال تعالى: ﴿ قَالَ بَلْ أَلْقُواْۖ فَإِذَا حِبَالُهُمْ وَعِصِيُّهُمْ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِن سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَىٰ ﴾ طه: ٦٦. وقال سبحانه: ﴿ قَالَ أَلْقُواْۖ فَلَمَّآ أَلْقَوْاْ سَحَرُوٓاْ أَعْيُنَ ٱلنَّاسِ وَٱسْتَرْهَبُوهُمْ ﴾ الأعراف: ١١٦.

(٣) المجادلة: ١٠.

وليوقن أنه لا يضره شيء إلا بإذن الله[1]، ولعل تخصيص هذين النصين من نصوص الضرر بالدلالة الصريحة على مشيئة الله وإرادته، فيه ما يدل على أن أعظم الأضرار بالناس، ما كان من أصل شيطاني، إذ السحر من الشيطان والنجوى من الشيطان، وإذا كان أعظم الضرر لا يقع إلا مُقَدَّراً، فكيف بأخف الضرر؟!.

الضرب الثالث: تأصُّل الضرر في اليهود والمنافقين:

طبيعة اليهود والمنافقين، طبيعة مضادة للخير والنفع، ومتقمصة للكيد والأذى، وبث الفرقة بين الناس. وبالاستقراء للآيات الصريحة في الحديث عن الضرر، تبين أن ثلاثة نصوص منها أظهرت أصالة الضرر في اليهود والمنافقين.

أحد هذه النصوص سبق الحديث عنه في الضرب الأول، وهو متعلق بكيد المنافقين قال تعالى: ﴿وَإِن تَصۡبِرُواْ وَتَتَّقُواْ لَا يَضُرُّكُمۡ كَيۡدُهُمۡ شَيۡـًٔا﴾[2].

وثانيها: قوله تعالى: ﴿لَن يَضُرُّوكُمۡ إِلَّآ أَذٗىۖ وَإِن يُقَٰتِلُوكُمۡ يُوَلُّوكُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ثُمَّ لَا يُنصَرُونَ ١١١﴾[3]. وهذه الآية وعد من الله لرسوله ﷺ وللمؤمنين بالغلبة على أهل الكتاب عامة، واليهود خاصة.

---

(١) ولقد ورد النهي عن التناجي، لما فيه من إحزان لمن يُتَنَاجَى في حضرتهم. أخرج مسلم في صحيحه عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كنتم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث إلا بإذنه فإن ذلك يحزنه» في كتاب السلام باب تحريم مناجاة الاثنين دون الثالث بغي رضاه رقم ح ٢١٨٤. وأخرجه البخاري في كتاب الاستئذان باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة فلا بأس بالمسارَّة والمناجاة رقم ح ٦٢٩٠.

(٢) آل عمران: ١٢٠.

(٣) آل عمران: ١١١.

وفسَّرَ قتادة ضرر اليهود وأذاهم للمسلمين في قوله تعالى: ﴿لَن يَضُرُّوكُمْ إِلَّآ أَذًى﴾[1] بكذبهم عليهم وتحريفهم وبهتهم، لا أنه تكون لهم الغلبة[2]؛ لأنهم إن قاتلوا وَلَّوا الأدبار للجبن الذي لا ينفك عنهم. ولكن الأذى باللسان وفحش القول لن يدخروا فيه وسعاً، وهو وسعهم.

وثالثها: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ﴾[3]. وهذه الآية نـزلت في المنافقين، الذين أرادوا الضرار بالمؤمنين، وذلك بتفريق جماعتهم؛ عن طريق بناء المسجد الذي يرتبط بناؤه عادة بوحدة الجماعة ونمو تدينها[4].

فضرر اليهود بالمؤمنين، ولو بأقل شيء، وقصد المنافقين إلى تفرقة المؤمنين والكيد لهم بالمسجد الذي هو مظنة وحدتهم ولَـمِّ صفوفهم، كل هذا يدل على تأصل طباع الضرر فيهما عافانا الله والمسلمين من ذلك.

الضرب الرابع: النهي عن الأضرار باعتبارها جوراً وظلما واعتداء:

الأضرار كلها بدون استثناء منهي عنها، لمضادتها للنفع والخير، ولما تحمله من إيذاء واعتداء وجور. غير أن النصوص الصريحة في النهي عنها يمكن حصرها في خمسة، وهي:

---

(١) آل عمران: ١١١.

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٤/١٧٣.

(٣) التوبة: ١٠٧.

(٤) لقد فصلنا القول في مسجد الضرار وما يلحق به في باب التطبيقات.

أولاً: النهي عن إضرار الزوجة بولدها أو إضرار الزوج بولده، قال تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ فَإِنۡ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٖ مِّنۡهُمَا وَتَشَاوُرٖ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا﴾[1]. فهذه الآية تبرز النهي الصريح عن الإضرار بالرضاع من الزوجة لزوجها، ومن الزوج لزوجته. وبالنظر في ما قبلها ومابعدها، وضم كل ذلك لها، يتبين أن الرضاع حق للمرأة، ولا يجب عليها إلا في حالات استثنائية بدليل قوله تعالى قبل النهي عن المضارة في الرضاع: ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ﴾. فقوله: ﴿ٱلۡوَٰلِدَٰتُ﴾ ابتداء، و﴿يُرۡضِعۡنَ﴾ في موضع الخبر الدال على الوجوب لبعض الوالدات، ثم تبين في النظر في آية النهي، أنه لا يجوز للأم أن ترفض إرضاع ولدها أو أن تطلب أكثر من أجر مثيلاتها إضراراً بأبيه. ولا يحل للأب أن يمنع أم الرضيع من إرضاع ولدها. وإن اتفق الوالدان على فطام ولدهما من غير إضرار به فلا جناح عليهما.

ثانياً: النهي عن إضرار المطلقة والتضييق عليها. قال تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّ﴾[2]. فهذه الآية تنهى الأزواج عن الإضرار بزوجاتهم المطلقات، وذلك بالتضييق عليهن في النفقة والمسكن. وقد حملها الضحاك على الذي يطلق زوجه، فإذا بقي يومان من عدتها راجعها ثم طلقها[3]. وبالنظر فيما قبل آية النهي وما بعدها، يترجح أن النهي خاص

---

(١) البقرة: ٢٣٣، وسيأتي مزيد تفصيل لحالة الرضاع وما يقع فيها من المضارة في باب التطبيقات.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) ينظر: الجامع للقرطبي: ١٨/١٦٨.

بالسكن والنفقة، فقبلها قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ وبعدها: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

ثالثاً: النهي عن مضارة المطلقة بالرجعة. قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[1]. إن ظاهر الرجعة يُنبئ عن الرغبة في جمع شتات الأسرة، لكن إذا قصد به إيذاء الزوجة والاعتداء عليها فهو حرام منهي عنه. ووجه الضرار في الرجعة المنهي عنها، أن الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها، ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، وإنما يريد تطويل العدة عليها نكاية فيها، ورغبة في إضرارها.

رابعاً: النهي عن الإضرار في كتابة العقود والشهادة. قال تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ﴾[2]. فهذه الآية تنهى الكاتب والشاهد عن المضارة بمن يدعوهما إلى مساندته في أخذ حقه. وإضرارهما وإذايتهما تكون بأمرين. إما بالامتناع عن الكتابة والشهادة. وإما بشهادة الزور، وتحريف الكلم عن مواضعه في الكتابة. وتنهى الآية كذلك عن إذاية الكاتب والشاهد، وذلك بأن يعتذرا بعذرهما الشرعي عن الكتابة والشهادة فيقال لهما: خالفتما أمر الله ونحو ذلك. وهذه المعاني في النهي كلها يحملها لفظ «ولا يضار»[3].

---

(١) البقرة: ٢٣١، وسيأتي تفصيل الحديث عنها في باب التطبيقات.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) ينظر: أقوال العلماء في تفسير الآية في الجامع للقرطبي: ٣/٤٠٥ – ٤٠٦.

خامساً: النهي عن المضارة بالوصية، قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[1]. فالنهي عن المضارة بالوصية جاء في معرض الحديث عن تقسيم التركة، وأنصبة الورثة. غير أن الورثة لا يقسمون التركة، إلا بعد إزالة الديون والوصية منها. وبما أن الهالك قد تراوده نفسه للإضرار بالوصية، رغبة في حرمان الورثة، أو التنقيص من أنصبتهم. لذلك نهي عن المضارة بها وبالدين الذي ليس عليه.

الضرب الخامس: المُضِرُّ مُضِرٌّ بنفسه وعاجز عن إلحاق الضرر بالله ورسوله:

لقد تقدم أن كل الأضرار مضادة للنفع، وحيث هي مضادة للنفع، فإن أول المتأذين بها في حقيقة الأمر هم القائمون بها، وإن كانوا لا يشعرون بما يعود عليهم منها.

والآيات الدالات صراحة على عود الضرر على صاحبه وحده، دون أن يلحق بالله ورسوله ثمان[2] ست منها، تنفي نفياً قاطعاً، أن يلحق الضرر بالله تعالى من الكافرين والمنقلبين على أعقابهم. واثنتان منها تنفي إلحاق الضرر برسول الله ﷺ لأنه معصوم.

فأما الآيات الست:

---

(١) النساء: ١٢.

(٢) هناك آيات أخرى تدل على هذا المعنى تقدم ذكرها، أو تأخر، لأن هذا التقسيم هو للتقريب لا للقطع.

فأولاها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلۡكُفۡرَ بِٱلۡإِيمَٰنِ لَن يَضُرُّواْ ٱللَّهَ شَيۡـٔٗا وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ﴾[1].

والثانية: قوله تعالى: ﴿وَمَن يَنقَلِبۡ عَلَىٰ عَقِبَيۡهِ فَلَن يَضُرَّ ٱللَّهَ شَيۡـٔٗا﴾[2].

والثالثة: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ وَصَدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَشَآقُّواْ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ ٱلۡهُدَىٰ لَن يَضُرُّواْ ٱللَّهَ شَيۡـٔٗا وَسَيُحۡبِطُ أَعۡمَٰلَهُمۡ﴾[3].

والرابعة: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحۡزُنكَ ٱلَّذِينَ يُسَٰرِعُونَ فِي ٱلۡكُفۡرِۚ إِنَّهُمۡ لَن يَضُرُّواْ ٱللَّهَ شَيۡـٔٗا﴾[4].

والخامسة: قوله تعالى: ﴿وَيَسۡتَخۡلِفُ رَبِّي قَوۡمًا غَيۡرَكُمۡ وَلَا تَضُرُّونَهُۥ شَيۡـًٔا﴾[5].

والسادسة: قوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبۡكُمۡ عَذَابًا أَلِيمٗا وَيَسۡتَبۡدِلۡ قَوۡمًا غَيۡرَكُمۡ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيۡـٔٗا﴾[6].

فهذه النصوص كلها تدل على أن الله سبحانه لا يتضرر بانحراف خلقه وكفرهم وانقلابهم، بل هم المتضررون بذلك، إذ لهم العذاب الأليم الناتج عن كفرهم وإحباط أعمالهم.

---

(١) آل عمران: ١٧٧.

(٢) آل عمران: ١٤٤.

(٣) محمد: ٣٢.

(٤) آل عمران: ١٧٦.

(٥) هود: ٥٧.

(٦) التوبة: ٣٩.

وأمثل بيان لهذه الآيات، وأجمع تفسير لما عنوناها به، هو الحديث الصحيح القدسي المروي عن أبي ذر عن النبي ﷺ فيما يرويه عن ربه عز وجل أنه قال: «ياعبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا... ياعبادي إنكم لن تبلغوا ضُرِّي فتضروني، ولن تبلغوا نفعي فتنفعوني... ياعبادي إنما هي أعمالكم أحصيها لكم، ثم أوفيكم إياها، فمن وجد خيراً، فليحمد الله، ومن وجد غير ذلك فلا يلومن إلا نفسه»[1].

فكفر الكافرين وتخلف المتخلفين وارتداد المرتدين لن يضر الله لا قليلاً ولا كثيراً، إنما ضرره بأصحابه فحسب.

وأما الآيتان الأخريان فهما: قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُۥ لَهَمَّت طَّآئِفَةٌ مِّنْهُمْ أَن يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ ۖ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِن شَىْءٍ ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا﴾[3].

والآيتان دالتان على أن الضرر بيد الله وحده، ثم هما تنفيان نفياً قاطعاً إلحاق الضرر بالنبي ﷺ لعصمة الله له، وتدلان كذلك على لحوق الضرر بصاحبه.

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم رقم ح ٢٥٧٧، وأحمد ١٥٤/٥ و١٦٠ و١٧٧. ونظراً لطول الحديث وشهرته فإني أثبت ما له علاقة بالموضوع فقط.

(٢) النساء: ١١٣.

(٣) المائدة: ٤٢.

إذاً فالمُضِرُّ مطلقاً عاجز عن إلحاق الضرر بأحد من خلق الله تعالى، إلا أن يكون ذلك مقدراً في علم الله، بَلْهَ أن يلحق الضرر بخالقه ورازقه ومحييه ومميته، أو أن يلحق الضرر بمن عصمه الله منه.

* * *

المطلب الثالث

اقتران الضرر بالبأس والقحط والشدة والفقر

كل النصوص التسعة التي اقترن ذكر الضرر فيها بالبأس والقحط والشدة والفقر، جاءت بصيغة «الضراء» وهي على وزن فعلاء.

والضراء لغة: تطلق على المشقة، وبذلك جاءت في مناقضة السراء، وتطلق ويراد بها: الفقر والشدة والعذاب والزمانة، وتطلق ويراد بها: النقص في الأموال والأنفس[1].

وهذه النصوص هي كما يلي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾﴾[2].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا يَأْتِكُم مَّثَلُ ٱلَّذِينَ خَلَوْا۟ مِن قَبْلِكُم ۖ مَّسَّتْهُمُ ٱلْبَأْسَآءُ وَٱلضَّرَّآءُ وَزُلْزِلُوا۟ حَتَّىٰ يَقُولَ ٱلرَّسُولُ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَعَهُۥ مَتَىٰ نَصْرُ ٱللَّهِ ۗ أَلَآ إِنَّ نَصْرَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ ﴿٢١٤﴾﴾[3].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ فِى ٱلسَّرَّآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَٱلْكَٰظِمِينَ ٱلْغَيْظَ وَٱلْعَافِينَ عَنِ ٱلنَّاسِ ۗ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٣٤﴾﴾[4].

---

(١) ينظر: اللسان والمصباح المنير مادة «ضرر».

(٢) البقرة: ١٧٧.

(٣) البقرة: ٢١٤.

(٤) آل عمران: ١٣٤.

رابعاً: قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰٓ أُمَمٍ مِّن قَبْلِكَ فَأَخَذْنَٰهُم بِٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ لَعَلَّهُمْ يَتَضَرَّعُونَ ﴿٤٢﴾﴾(١).

خامساً: قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا فِى قَرْيَةٍ مِّن نَّبِىٍّ إِلَّآ أَخَذْنَآ أَهْلَهَا بِٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ لَعَلَّهُمْ يَضَّرَّعُونَ ﴿٩٤﴾﴾(٢).

سادساً: قوله تعالى: ﴿وَّقَالُوا۟ قَدْ مَسَّ ءَابَآءَنَا ٱلضَّرَّآءُ وَٱلسَّرَّآءُ فَأَخَذْنَٰهُم بَغْتَةً وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴿٩٥﴾﴾(٣).

سابعاً: قوله تعالى: ﴿وَإِذَآ أَذَقْنَا ٱلنَّاسَ رَحْمَةً مِّنۢ بَعْدِ ضَرَّآءَ مَسَّتْهُمْ إِذَا لَهُم مَّكْرٌ فِىٓ ءَايَاتِنَا﴾(٤).

ثامناً: قوله تعالى: ﴿وَلَئِنْ أَذَقْنَٰهُ نَعْمَآءَ بَعْدَ ضَرَّآءَ مَسَّتْهُ لَيَقُولَنَّ ذَهَبَ ٱلسَّيِّـَٔاتُ عَنِّىٓ﴾(٥).

تاسعاً: قوله تعالى: ﴿وَلَئِنْ أَذَقْنَٰهُ رَحْمَةً مِّنَّا مِنۢ بَعْدِ ضَرَّآءَ مَسَّتْهُ لَيَقُولَنَّ هَٰذَا لِى وَمَآ أَظُنُّ ٱلسَّاعَةَ قَآئِمَةً وَلَئِن رُّجِعْتُ إِلَىٰ رَبِّىٓ إِنَّ لِى عِندَهُۥ لَلْحُسْنَىٰ﴾(٦).

وهذه الآيات التسع يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أضرب:

---

(١) الأنعام: ٤٢.

(٢) الأعراف: ٩٤.

(٣) الأعراف: ٩٥.

(٤) يونس: ٢١.

(٥) هود: ١٠.

(٦) فصلت: ٥٠.

الضرب الأول: يتعلق بالآيات الثلاث الأولى التي جاءت فيها الضراء في معرض مدح المجاهدين، الذين صبروا على ما أصابهم من البأس والشدة، ويدخل في ذلك الصبر على الانفاق في سبيل الله في السراء والضراء.

الضرب الثاني: يتعلق بالآيات الثلاث الثانية، التي جاءت فيها الضراء عقاباً شديداً للأقوام الضالين المكذبين لأنبيائهم ورسلهم. ولقد سلط الله عليهم الضراء لعلهم يذلون، ويَدَعُون ماهم فيه من الشرك والضلال المبين. وبذلك يكون سياق هذه الآيات، قد جاء في معرض ذم المكذبين وعقابهم.

الضرب الثالث: يتعلق بالآيات الثلاث الثالثة، التي جاءت فيها الضراء بعد رحمة ونعمة، تتمثل في الرخاء والسعة، التي ينعم بها الله على خلقه عامة. لكن المكذبين المعاندين إذا مُنِعُوا النعمة والرحمة، لازمهم اليأس والقنوط، وإذا عمتهم الرحمة والنعمة استهزؤوا بالمؤمنين، وافتخروا بما أنعم عليهم رب العالمين، ولذلك فطينتهم ليست من طينة المعترفين بالنعم، الشاكرين للمنعم. ولقد عُبِّرَ في هذه الآيات الثلاث الأخيرة، عما أنعم الله به عليهم «بالذوق» فقال تعالى: ﴿**وإذا أذقنا**﴾ و﴿**لئن أذقنا**﴾ وفيه دلالة على أنهم ذاقوا حلاوة النعمة والرحمة، ومع ذلك، بقوا على كفرهم وجهلهم.

فدل كل ما ذكر في اقتران الضرر بالبأس والقحط والشدة والفقر، أنه جاء بصيغة الضراء الدالة على الشدة والمشقة والزمانة والعذاب.

* * *

المطلب الرابع

اقتران الضرر بالمرض العضال

الذي يمس الإنسان ويُقْعِدُهُ ولا يزيله عنه إلا الله

بالتأمل في النصوص القرآنية العشرين، التي تتحدث عن الضرر في سياق اقترانه بالمرض العضال، الذي يمس الإنسان، ولا يستطيع كشفه ولا إزالته عنه إلا الله عز وجل، تبين لي أنها تتحدث عن الضرر باعتباره مرضاً مخوفاً، ونظراً لخطورة هذا المرض وصعوبته، وعجز الناس عن إزالته عن أنفسهم، لذلك فإن هذه النصوص القرآنية كلها تتحدث عن الضرر ـ المرض ـ في سياقات مختلفة، حاولتُ تصنيفها إلى أربعة أضرب:

أحدها: أن الضرر لا يصيب الإنسان، إلا بإذن الله وإرادته؛ إذ الأمر كله بيده سبحانه، قال تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَمْرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيْـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ۝٨٢﴾[1]، ونصوص هذا الضرب ثلاثة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ ۚ وَمَا هُم بِضَآرِّينَ بِهِۦ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾[2].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّجْوَىٰ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ لِيَحْزُنَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَيْسَ بِضَآرِّهِمْ شَيْـًٔا إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۚ وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١٠﴾[3].

---

(١) يس: ٨٢.

(٢) البقرة: ١٠٢.

(٣) المجادلة: ١٠.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ءَأَتَّخِذُ مِن دُونِهِۦٓ ءَالِهَةً إِن يُرِدۡنِ ٱلرَّحۡمَٰنُ بِضُرٍّ لَّا تُغۡنِ عَنِّي شَفَٰعَتُهُمۡ شَيۡـًٔا وَلَا يُنقِذُونِ ﴿٢٣﴾﴾[(١)].

فهذه النصوص الثلاثة، وإن اختلفت مواضيعها وأسباب نزولها والمقصود من الضرر منها، إلا أنها تبرز أن الضرر مرض عضال سواء كان مرضاً مادياً، كما يحدث من المرض المقدر عند الله، أو بسبب السحر الذي يفرق بين المرء وزوجه، أو مرضاً معنوياً كما يحدث بسبب النجوى. وهذه الأضرار كلها، لا يمكن أن تلحق أحدا من الناس إلا بمشيئة الله وإذنه وإرادته.

الضرب الثاني: لجوء الناس عامة إلى الله إذا مسهم الضُّرُّ، بما في ذلك المطيعون والعصاة على حد سواء. ونصوص هذا الضرب ثمانية:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلۡإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوۡ قَاعِدًا أَوۡ قَآئِمًا﴾[(٢)].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا دَخَلُواْ عَلَيۡهِ قَالُواْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلۡعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهۡلَنَا ٱلضُّرُّ وَجِئۡنَا بِبِضَٰعَةٖ مُّزۡجَىٰةٖ فَأَوۡفِ لَنَا ٱلۡكَيۡلَ وَتَصَدَّقۡ عَلَيۡنَآۖ إِنَّ ٱللَّهَ يَجۡزِي ٱلۡمُتَصَدِّقِينَ ﴿٨٨﴾﴾[(٣)].

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿وَمَا بِكُم مِّن نِّعۡمَةٖ فَمِنَ ٱللَّهِۖ ثُمَّ إِذَا مَسَّكُمُ ٱلضُّرُّ فَإِلَيۡهِ تَجۡـَٔرُونَ ﴿٥٣﴾﴾[(٤)].

---

(١) يس: ٢٣.

(٢) يونس: ١٢.

(٣) يوسف: ٨٨.

(٤) النحل: ٥٣.

رابعاً: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّكُمُ ٱلضُّرُّ فِي ٱلۡبَحۡرِ ضَلَّ مَن تَدۡعُونَ إِلَّآ إِيَّاهُۖ فَلَمَّا نَجَّىٰكُمۡ إِلَى ٱلۡبَرِّ أَعۡرَضۡتُمۡۚ وَكَانَ ٱلۡإِنسَٰنُ كَفُورًا ﴿٦٧﴾﴾[1].

خامساً: قوله تعالى: ﴿وَأَيُّوبَ إِذۡ نَادَىٰ رَبَّهُۥٓ أَنِّي مَسَّنِيَ ٱلضُّرُّ وَأَنتَ أَرۡحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ﴿٨٣﴾﴾[2].

سادساً: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلنَّاسَ ضُرّٞ دَعَوۡاْ رَبَّهُم مُّنِيبِينَ إِلَيۡهِ ثُمَّ إِذَآ أَذَاقَهُم مِّنۡهُ رَحۡمَةً إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم بِرَبِّهِمۡ يُشۡرِكُونَ ﴿٣٣﴾﴾[3].

سابعاً: قوله تعالى: ﴿فَإِذَا مَسَّ ٱلۡإِنسَٰنَ ضُرّٞ دَعَانَا ثُمَّ إِذَا خَوَّلۡنَٰهُ نِعۡمَةً مِّنَّا قَالَ إِنَّمَآ أُوتِيتُهُۥ عَلَىٰ عِلۡمِۭۚ بَلۡ هِيَ فِتۡنَةٞ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَهُمۡ لَا يَعۡلَمُونَ﴾[4].

ثامناً: قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلۡإِنسَٰنَ ضُرّٞ دَعَا رَبَّهُۥ مُنِيبًا إِلَيۡهِ ثُمَّ إِذَا خَوَّلَهُۥ نِعۡمَةً مِّنۡهُ نَسِيَ مَا كَانَ يَدۡعُوٓاْ إِلَيۡهِ مِن قَبۡلُ وَجَعَلَ لِلَّهِ أَندَادًا لِّيُضِلَّ عَن سَبِيلِهِۦ ﴾[5].

فكل هذه النصوص الثمانية المتحدثة عن الضرر اقترن حديثها عنه بصفته مرضاً عضالاً يعجز الإنسان عن دفعه عن نفسه فيلجأ إلى من يظن أنه يخلصه منه.

---

(١) الإسراء: ٦٧.

(٢) الأنبياء: ٨٣.

(٣) الروم: ٣٣.

(٤) الزمر: ٤٩.

(٥) الزمر: ٨.

وبما أن المخلص من الضرر هو الله وحده، لذلك يلجأ الناس إلى الله منيبين إليه، داعين إياه، أن يدفع عنهم ما عجزوا عن دفعه. ويستثنى من هذه النصوص نص واحد يخص إخوة يوسف، لما دخلوا عليه يشكون ما أصابهم من الضرر، وهو لجوء منهم إلى من يُظن فيه خلاصهم.

الضرب الثالث: الله وحده القادر على رفع الضرر عن خلقه:

فمن رحمة الله بخلقه أنه سبحانه يكشف عنهم الأضرار التي تمسهم وإن كان من الخلق أقوام يرحمهم الله، ويكشف مابهم من ضر، ومع ذلك يبقون على شركهم وضلالتهم.

ونصوص هذا الضرب ثمانية[1] كذلك، وهي مكملة لمعنى النصوص السابقة عنها، إذ الأولى أظهرت أن الناس جميعا يلجؤون إلى الله كلما أصابهم الضر، وهذه النصوص تبين أن الذي يملك رفع الضرر عن الخلق هو الله تعالى وحده.

الأول من هذه النصوص: قوله تعالى: ﴿وَإِن يَمْسَسْكَ ٱللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُۥٓ إِلَّا هُوَ وَإِن يَمْسَسْكَ بِخَيْرٍ فَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾[2].

الثاني: قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُۥ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَآ إِلَىٰ ضُرٍّ مَّسَّهُۥ﴾[3].

---

(١) هي نصوص ثمانية من حيث أماكن وجودها في سور القرآن، غير أن نصاً منها تكرر ذكره في سورتين هما: سورة الأنعام: ١٧، وسورة يونس: ١٠٧.

(٢) الأنعام: ١٧. ويونس: ١٠٧.

(٣) يونس: ١٢.

الثالث: قوله تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا كَشَفَ ٱلضُّرَّ عَنكُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنكُم بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ ۝﴾[1].

الرابع: قوله تعالى: ﴿قُلِ ٱدْعُوا۟ ٱلَّذِينَ زَعَمْتُم مِّن دُونِهِۦ فَلَا يَمْلِكُونَ كَشْفَ ٱلضُّرِّ عَنكُمْ وَلَا تَحْوِيلًا ۝﴾[2].

الخامس: قوله تعالى: ﴿فَٱسْتَجَبْنَا لَهُۥ فَكَشَفْنَا مَا بِهِۦ مِن ضُرٍّ ۖ وَءَاتَيْنَٰهُ أَهْلَهُۥ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وَذِكْرَىٰ لِلْعَٰبِدِينَ ۝﴾[3].

السادس: قوله تعالى: ﴿۞ وَلَوْ رَحِمْنَٰهُمْ وَكَشَفْنَا مَا بِهِم مِّن ضُرٍّ لَّلَجُّوا۟ فِى طُغْيَٰنِهِمْ يَعْمَهُونَ ۝﴾[4].

السابع: قوله تعالى: ﴿قُلْ أَفَرَءَيْتُم مَّا تَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ إِنْ أَرَادَنِىَ ٱللَّهُ بِضُرٍّ هَلْ هُنَّ كَٰشِفَٰتُ ضُرِّهِۦٓ أَوْ أَرَادَنِى بِرَحْمَةٍ هَلْ هُنَّ مُمْسِكَٰتُ رَحْمَتِهِۦ ۚ قُلْ حَسْبِىَ ٱللَّهُ﴾[5].

فهذه النصوص السبعة كلها تظهر للمؤمنين أن الله وحده القادر على كشف الضر ورفعه عن الناس، كما أن بعضها يبين زيادة على ذلك أن صنف المؤمنين مثل نبي الله أيوب يتوجهون إلى الله وحده ليزيل عنهم ما أصابهم من الأضرار، وبذلك يزدادون شكراً لله وطاعة.

---

(١) النحل: ٥٤.

(٢) الإسراء: ٥٦.

(٣) الأنبياء: ٨٤.

(٤) المؤمنون: ٧٥.

(٥) الزمر: ٣٨

وبعض هذه النصوص تبين زيادة على ذلك أن صنف الكافرين المجبولين على كفر النعم، وعدم الاعتراف للمنعم بما أنعم عليهم يلجؤون إلى الله إذا مسهم الضر، ثم إذا كشف الضر عنهم نسوا من أنعم عليهم بذلك. ويصور موقف هؤلاء قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَـٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَآئِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُۥ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَآ إِلَىٰ ضُرٍّ مَّسَّهُۥ ۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٢﴾﴾[1].

الضرب الرابع: عدم اعتبار أولي الضرر من صنف القاعدين:

لأن أولي الضرر أقعدهم الضرر وذلك فوق طاقتهم، وخارج عن إرادتهم، بخلاف القاعدين القادرين، فهم قاعدون لا مُقْعَدُون. ويبين هذا الضرب نص واحد من سورة النساء هو قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَـٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَـٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ﴾[2].

فَتَحَصَّلَ من هذه الأضرب الأربعة أن الضرر اقترن ذكره في كل النصوص السابقة بالمرض المخوف المقعد الذي يمنع صاحبه من الجهاد، ويدعوه إلى اللجوء إلى الله الذي بيده الأمر والنهي.

* * *

---

(١) يونس: ١٢.

(٢) النساء: ٩٥.

المطلب الخامس

اقتران الضرر بحالتي الإضطرار والحاجة، وإلجاء الله الكافرين إلى العذاب

إن عدد النصوص القرآنية التي اقْتُرِنَ ذكر الضرر فيها بحالتي الإضطرار والحاجة، وإلجاء الله الكافرين إلى العذاب، سبعة، وكلها جاءت بصيغة الإضطرار المشتقة من اسم الضرورة، والإضطرار في اللغة: الاحتياج إلى الشيء، والإلجاء إليه. والمُضْطَرُّ: مُفْتَعَلٌ من الضَّرِّ، وأصله مُضْتَرَرٌ، فأدغمت الراء، وقلبت التاء طاءً لأجل الضاد[1].

وهذه النصوص على ضربين:

الضرب الأول: ما يتعلق بحالات الإضطرار والحاجة، ونصوصها خمسة:

أولها: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾﴾[2].

ثانيها: قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾[3].

---

(١) ينظر: اللسان والمصباح المنير، مادة «ضرر».

(٢) المائدة: ٣.

(٣) الأنعام: ١٤٥.

ثالثها: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

رابعها: قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[2].

خامسها: قوله تعالى: ﴿أَمَّن يُجِيبُ ٱلْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ وَيَكْشِفُ ٱلسُّوٓءَ وَيَجْعَلُكُمْ خُلَفَآءَ ٱلْأَرْضِ﴾[3].

والملاحظ أن نصوص هذا الضرب الأول تتحدث عن الحاجة الملحة لتناول المحظور، باستثناء نص واحد منها يخص استجابة الله دعاء المضطر وكشفه السوء عنه، ثم إن هذه النصوص كلها تظهر رحمة الله بعباده وتشريعه اليسر لهم في الدين، إذ تَعَقَّبَ تناولَهم للمحظور في حالة الإضطرار بالغفران والرحمة.

الضرب الثاني: ما يتعلق بإلجاء الله الكافرين إلى العذاب الأليم بعد تمتيعهم بمتاع الدنيا قليلاً.

وهذا الضرب له نصان:

أحدهما: قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِـۧمُ رَبِّ ٱجْعَلْ هَـٰذَا بَلَدًا ءَامِنًا وَٱرْزُقْ أَهْلَهُۥ مِنَ ٱلثَّمَرَٰتِ مَنْ ءَامَنَ مِنْهُم بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۖ قَالَ وَمَن كَفَرَ فَأُمَتِّعُهُۥ قَلِيلًا ثُمَّ أَضْطَرُّهُۥٓ إِلَىٰ عَذَابِ ٱلنَّارِ﴾[4].

---

(١) النحل: ١١٥.

(٢) الأنعام: ١١٩.

(٣) النمل: ٦٢.

(٤) البقرة: ١٢٦.

وثانيهما: قوله تعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ فَلَا يَحْزُنكَ كُفْرُهُۥٓ ۚ إِلَيْنَا مَرْجِعُهُمْ فَنُنَبِّئُهُم بِمَا عَمِلُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌۢ بِذَاتِ ٱلصُّدُورِ ﴿٢٣﴾ نُمَتِّعُهُمْ قَلِيلًا ثُمَّ نَضْطَرُّهُمْ إِلَىٰ عَذَابٍ غَلِيظٍ ﴿٢٤﴾﴾[1].

وهذان النصان يظهران بجلاء أن مصير الكافرين المعاندين العذاب الغليظ. أما الدنيا فالمتاع فيها قاسم مشترك بين المؤمنين والكافرين، ولكن متاعها قليل وهي نفسها قليلة صغيرة، ولذلك كانت لمن يحبه الله ولمن لا يحبه، ولم تكن الآخرة إلا لمن يحبه.

هكذا إذاً رأينا حجية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» من خلال القرآن الكريم، حيث تبين بالنظر السريع في الآيات القرآنية الكريمات، أنها تحدثت بإسهاب عن الضرر، في مواضع مختلفة وبصيغ متعددة، وكلها بدون استثناء تمقت الضرر وتذمه، فتارة يجيء في مقابلة النفع والرشد، وتارة يقترن بالأذى والقتال والضلال والشرك والكفر، وتارة يقترن بالبأس والشدة والسيئة والاعتداء والتفرقة، وتارة يقترن بالمرض المادي والمعنوي، وبالأمر الجلل الذي لا يزيله عن المتضررين به إلا الله، وتارة يقترن بحالتي الإضطرار والحاجة الشديدة، أو بحالة إلجاء الله الكافرين يوم القيامة إلى العذاب الغليظ.

ولقد تبين لي بالإمعان في هذه النصوص القرآنية كلها تكاملها وترابطها في وصف الضرر وتقبيحه، ولو لم يمنع المجال من الإسهاب أكثر مما ذكر لبينت خطورة هذه الأضرار المتحدث عنها بضم بعضها لبعض،

---

(١) لقمان: ٢٣ – ٢٤.

وضم المقدم عنها للمؤخر منها، ثم دراسة كل آية منها في جانبها اللغـوي والتفسيري والفقهي ثم النـوازلي، وبـذلك يتـبين الضـرر في القـرآن الكـريم بيـاناً شافياً، وأملـي أن أفـرد ذلك بدراسـةٍ مفصَّـلة في كتـاب خـاص إن شاء الله.

* * *

المبحث الثاني

الأدلة النقلية الحديثية

بعد حديثنا بإيجاز وتركيز عن الأدلة القرآنية من كتاب الله تعالى، على حجية القاعدة ننتقل تبعاً وتدريجياً للحديث عن حجيتها في الأدلة الحديثية. والأخبار الواردة في ذلك على ثلاثة أصناف:

ـ **الصنف الأول:** حديث «لا ضرر ولا ضرار» وألفاظه وطرقه.

ـ **الصنف الثاني:** أطراف الحديث المقرونة بسبب وروده.

ـ **الصنف الثالث:** الأحاديث الدالة على معنى الحديث بغير لفظه.

وهذه الأصناف الثلاثة سنتحدث عنها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حديث «لا ضرر ولا ضرار» وأصح ألفاظه وطرقه.

المطلب الثاني: أطراف الحديث المقرونة بسبب وروده.

المطلب الثالث: نماذج من الأحاديث الدالة على معنى الحديث بغير لفظه.

المطلب الأول

حديث «لا ضرر ولا ضرار» وأصح ألفاظه وطرقه

إنّ حديث «لا ضرر ولا ضرار» بمحاولة تقصي طرقه ورواياته والكتب الحديثية التي أخرجته والكتب الفقهية التي استشهدت به، إضافة إلى ذيوع تداوله وكثرة الحديث به، بين خاصة الأمة وعامتها، كل ذلك يوحي بشهرته واستفاضته.

وبما أن الحديث لم تثبت روايته في صحيحي البخاري ومسلم، اللذين يعتبران في درجة الصحة بعد كتاب الله تعالى، لذلك حاولنا دراسة الحديث بناء على صحة ألفاظه ورواياته وطرقه.

المسألة الأولى: رواية الحديث بلفظ «لا ضرر ولا ضرار» و «لا ضرر ولا إضرار»:

لقد روي حديث «لا ضرر ولا ضرار» عن أكثر من عشرة صحابة مرفوعاً[1]، بالإضافة إلى طرق إرساله.

---

(١) ذكر منهم في إرواء الغليل ثمانية صحابة وهم: عبادة بن الصامت، وعبد الله بن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأبو هريرة، وجابر بن عبدالله، وعائشة بنت أبي بكر، وثعلبة بن أبي مالك القرظي وأبو لبابة. ينظر: إرواء الغليل ٤٠٨/٣، وهذا العدد بنفسه الذي ذكره هنا قد سبقه إلى ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣٨٤/٤، ولقد استدرك الألباني على نفسه في آخر نقده للحديث فقال: «قلت فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشرة...» إرواء الغليل ٤١٣/٣. وقال الأستاذ الحسن بن الصديق: إنه روي عن عدد من الصحابة يتجاوز العشرة. ينظر: مجلة الدروس =

ـ **ومن طرق اتصاله** روايته عن طريق موسى بن عقبة، قال: حدثني إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ: «قضى أن لا ضرر ولا ضرار»[1].

وهذا الإسناد ضعفه نقاد الحديث لأمور:

أولها: انقطاع سنده، حيث قال فيه ابن حجر «وفيه انقطاع»[2]. وقال فيه ابن رجب الحنبلي هذا الحديث بهذا السند من «جملة صحيفة تُروى بهذا الإسناد، وهي منقطعة مأخوذة من كتاب، قاله ابن المديني وأبو زرعة وغيرهما»[3].

وثانيها: اختلافهم في إسحاق بن يحيى، فقيل: هو ابن طلحة، وهو ضعيف منكر الحديث، لم يسمع من عبادة[4]. وقيل إنه إسحاق بن يحيى ابن الوليد بن عبادة، ولم يسمع أيضاً من عبادة[5].

= الحسنية لسنة ١٤١٥هـ ــ ١٩٩٥م، ص: ١٤٥. ومن الصحابة الذين روي الحديث عنهم وفات الألباني ذكره: عوف بن عمرو المزني. ينظر: سنن الدارقطني ٢٢٨/٤ وجامع العلوم والحكم ٢٠٩/٢ وموضوع الأستاذ الحسن بن الصديق في الدروس الحسنية، ص: ١٤٥.

(١) أخرجه ابن ماجه رقم ح ٢٣٤٠ (٧٨٤/٢)، وأحمد رقم ح ٢٢٨٣٠ (٣٢٦/٥ ــ ٣٢٧).

(٢) الدراية في علوم الرواية لابن حجر ٢٨٢/٢.

(٣) جامع العلوم والحكم ٢٠٨/٢.

(٤) قال ذلك أبو زرعة وابن أبي حاتم الرازي كما في الجرح والتعديل ٢٣٧/٢.

(٥) كما في السنن للدارقطني ١٧٦/٣.

وثالثها: جهالة حال إسحاق، حيث قال عنه الحافظ ابن حجر: «مجهول الحال»[(١)].

رابعها: ذِكْرُ ابن عدي له في «الضعفاء» وقوله عنه: «عامة أحاديثه غير محفوظة»[(٢)].

غير أن بعض المعاصرين رجَّح أن يكون الضعف في إسحاق من جهة جهالته فقط.

ـ **ومن طرق اتصاله** كذلك روايته عن ابن عباس من ثلاثة طرق:

أحدها: روايته عن محمد عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(٣)].

ثانيها: روايته عن ابن أبي شيبة قال: حدثنا معاوية بن عمرو حدثنا زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً[(٤)].

وهذا الطريق الثاني عن ابن عباس روي بزيادة «ولجارك أن يضع في جدارك خشبة»[(٥)].

ثالثها: روايته عن ابراهيم بن اسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة

---

(١) التقريب ٦٢/١.

(٢) الكامل في الضعفاء ٣٣٣/١.

(٣) أخرجه ابن ماجه برقم ح ٢٣٤١ (٧٨٤/٢)، وأحمد رقم ح ٢٨٦٧ (٣١٣/١) بزيادة «وللرجل أن يجعل خشبه في حائط جاره والطريق الميتاء سبعة أذرع»، ورواه الطبراني في المعجم الكبير رقم ح ١١٥٧٦ (٢٢٨/١١).

(٤) سنن الدارقطني رقم ح ٨٤ (٢٢٨/٤)، ونصب الراية ٤/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٥) وهذه الزيادة بهذه الصيغة أخرجها ابن عبدالبر في الاستذكار في كتاب الأقضية ١٩١/٧.

عن ابن عباس مرفوعاً بزيادة: «للجار أن يضع خشبته على جدار جاره وإن كَرِهَ، والطريق الميتاء سبعة أذرع»[1].

فأما سند الطريق الأول، فَضَعَّفُوا منه جابر الجعفي قال فيه البوصيري في الزوائد: «وقد اتهم»[2]. وكان ابن عيينة يذمه ويحكي عنه من سوء مذهبه ما يسقط روايته، غير أن شعبة والثوري كانا يثنيان عليه ويصفانه بالحفظ والإتقان[3].

وأما سند الطريق الثاني، فسكت عنه الزيلعي، وسكت عنه صاحب التعليق المغني على الدارقطني[4]. ورجال هذا السند ثقات باستثناء سماك ابن حرب فإنه تُكُلِّمَ فيه، قال فيه الحافظ ابن حجر: «صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخرة: فكان ربما يُلقَّن»[5].

وبما أنه تُكُلِّمَ في حفظه، بصيغة الشك والظن، ولم يتكلم في عدالته، ورجال السند ثقات رجال مسلم، لذلك فهذا الطريق يتقوى بغيره وينجبر ضعفه.

وأما سند الطريق الثالث: ففيه داود بن الحصين وقد احتج به

---

(١) سنن الدارقطني رقم ح ٨٤ (٤/٢٢٨)، والطبراني في الكبير رقم ح ١١٨٠٦ (١١/٣٠٢).

(٢) جامع العلوم والحكم ٢/٢٠٩.

(٣) ينظر: التمهيد لابن عبدالبر ٢٠/١٥٨.

(٤) ينظر: نصب الراية ٤/٣٨٤ ـ ٣٨٥، والتعليق المغني على الدارقطني لشمس الحق آبادي ٤/٢٢٨.

(٥) التقريب ١/٣٢٢.

البخاري[1]، لكن الحافظ ابن حجر قال فيه: «ثقة إلا في عكرمة»[2]، وكذلك قال فيه أبو حاتم الرازي: «ليس بقوي ولولا أن مالكاً روى عنه لترك حديثه»[3]، وفي السند كذلك إبراهيم بن إسماعيل المسمى بابن أبي حبيبة وفيه مقال[4]. وبناءً على ما سبق فهذا السند حُجَّة في الشواهد.

ـ **ومن طرق إرساله** ـ وهي من أصح طرقه ـ مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[5].

وهذا الطريق الذي أخرجه منه مالك مرسلاً، أخرجه منه ابن ماجة والدارقطني والحاكم مرفوعاً موصولاً، وسيأتي الكلام عنه في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

وعن مالك رواه الشافعي في مسنده[6].

ولم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث، وإسناد هذا الإرسال صحيح.

---

(١) أخرج له البخاري في كتاب البيوع عن مالك عنه عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد. ينظر: التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الجامع الصحيح للباجي ٢/٥٨٣.

(٢) التقريب ١/٢٣١.

(٣) الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي ١/٤٠٩، والتعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الصحيح للباجي ٢/٥٨٣.

(٤) التعليق على الدارقطني ٤/٢٢٨.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ مرسلاً في كتاب الأقضية باب القضاء في المياه رقم ١٤٦١، وينظر: في الاستذكار ٧/١٩٠ برقم ١٤٢٤.

(٦) مسند الشافعي، ص: ٢٢٤.

وأخرجه أبو داود في المراسيل من رواية عبدالرحمن بن مغراء عن ابن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع مرسلاً بزيادة «في الإسلام»[1]، وهذا الطريق أصح كما قال ابن رجب[2]. من رواية محمد ابن سلمة عن ابن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ. وقول ابن رجب «أصح» أي: أكثر سلامة من طريق الاتصال، وإلا فإن محمد بن يحيى ــ وهو في السلسلتين معاً ــ ثقة مدلس، وقد روى الحديث بالعنعنة.

ـ **ومن طرق اتصاله**، وهي ضعيفة جداً، روايته عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ، وله ثلاث طرق[3]:

أحدها: أخرجه الدارقطني من حديث الواقدي، حدثنا خارجة بن عبدالله بن سليمان بن زيد بن ثابت، عن أبي الرجال، عن عمرة، عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[4]، وضعف هذا السند من أجل الواقدي الذي تركوه[5].

وثانيها: ما أخرجه الطبراني في الأوسط قال: حدثنا أحمد بن رشدين ثنا روح بن صلاح ثنا سعيد بن أبي أيوب عن أبي سهيل عن القاسم بن

---

(١) المراسيل لأبي داود رقم ح ٤٠٧ (١/٢٩٤).

(٢) جامع العلوم والحكم ٢/٢٠٩.

(٣) الطبراني في الأوسط رقم ح ٢٦٨ (١/١٤١).

(٤) سنن الدارقطني رقم ح ٨٣ (٤/٢٢٧).

(٥) ينظر: جامع العلوم والحكم ٢/٢٠٩.

محمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»، غير أن الطبراني سكت عنه[1].

وهذا السند فيه راويان تُكُلِّمَ فيهما، أحدهما: وهو روح بن الصلاح مختلف فيه، فقد ذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحاكم: ثقة مأمون، وضعفه ابن عدي والدارقطني[2]، وثانيهما: وهو أحمد بن رشدين قال فيه الهيثمي: «هو أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين، قال ابن عدي: كذبوه»[3].

وثالثها: ما أخرجه الطبراني أيضاً قال: حدثنا أحمد بن داود المكي ثنا عمرو بن مالك الراسبي ثنا محمد بن سليمان بن مشمول عن أبي بكر بن أبي سبرة عن نافع بن مالك أبي سهيل عن القاسم بن محمد عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[4]، قال الزيلعي: لم يروه عن القاسم إلا نافع بن مالك، غير أن أبا بكر بن أبي سبرة رموه بالوضع كما في التقريب[5].

وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» بغير همزة في «ضرار» هي الرواية الأصح وإن كانت رواية «إضرار» بالهمزة قد ثبتت في بعض روايات ابن

---

(١) الطبراني في الأوسط رقم ح ٢٦٨ (١٤١/١).

(٢) ينظر: ميزان الاعتدال (٥٨/٢)، لسان الميزان (٤٦٥/٢).

(٣) ينظر: كتاب مجمع الزوائد للهيثمي ١١٠/٤.

(٤) الطبراني في الأوسط رقم ح ٢٦٨ (١٤١/١)، ونصب الراية ٣٨٦/٤.

(٥) ينظر: نصب الراية ٣٨٦/٤.

ماجه والدارقطني[1]، قال ابن رجب: بل وفي بعض نسخ الموطأ[2].

المسألة الثانية: رواية الحديث بلفظ «لا ضرر ولا ضرار من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه»:

ورود الحديث بهذه الزيادة «من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه» هي في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ. أخرج الدارقطني والحاكم والبيهقي من رواية عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة، حدثنا عبدالعزيز بن محمد الدراوردي، عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ، الحديث[3].

فهذا الحديث بهذه الصيغة أخرجه الدارقطني بنفس الطريق، من دون زيادة «من ضار ضره الله ومن شاق شق الله عليه». ولقد صحَّح إسناده الحاكم على شرط الشيخين وإن لم يخرجاه[4]. غير أن أحد رجال سنده ضعفوه لوهمه قال الذهبي: «قال عبدالحق في أحكامه: الغالب على حديثه الوهم»[5].

ومما يقوي هذه السلسلة ويرد على البيهقي في قوله «بتفرد عثمان ابن محمد عن الدراوردي» بهذا الحديث، المتابعة التي أخرجها ابن

---

(١) سنن الدارقطني رقم ح ٨٥ (٤/٢٢٨)، وجامع العلوم والحكم ٢/٢١١.

(٢) جامع العلوم والحكم ٢/٢١١.

(٣) سنن الدارقطني رقم ح ٢٨٨ (٣/٧٧)، و (٤/٢٢٨)، والحاكم في البيوع رقم ح ٢٣٤٥ (٢/٥٧)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١١٦٧ (٦/٦٩ ـ ٧٠).

(٤) ينظر: المستدرك للحاكم ٢/٥٧ والتعليق المغني على الدارقطني ٤/٢٢٨.

(٥) ميزان الاعتدال ٤/٣٩٩. والمضعف في السند هو أبو عمرو، وهو يحيى بن عمارة تفرد عنه الأعمش.

عبدالبر[1]، وذكرها الزيلعي في نصب الراية[2]، ونقلها ابن التركماني في هامشه على سنن البيهقي[3]. قال ابن عبد البر: حدثني عبدالله بن محمد بن يوسف، قال: حدثني أحمد بن محمد بن إسماعيل بن الفرج، قال: حدثني أبو علي؛ الحسن بن سليمان ـ قبيطة ـ قال حدثني عبدالملك بن معاذ النصيبي، قال: حدثني عبدالعزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى بن عمارة، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ، الحديث[4].

ولقد وقع بعض الاختلاف في عبارات الحديث فيما زاد على «لا ضرر ولا ضرار» ففي الاستذكار «ومن شاق شاق الله عليه» بينما الذي في سنن البيهقي وكنز العمال وجامع العلوم والحكم «ومن شاق شق الله عليه»[5].

المسألة الثالثة: رواية الحديث بلفظ «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»:

ورود الحديث بهذا اللفظ هو من رواية جابر بن عبدالله بغير انقطاع. أخرج الطبراني من رواية محمد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن محمد ابن يحيى بن حبان، عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[6].

---

(١) الاستذكار ١٩٠/٧.

(٢) نصب الراية ٣٨٥/٤.

(٣) الجوهر النقي ٦٩/٦ ـ ٧٠.

(٤) الاستذكار ١٩٠/٧.

(٥) والمشاقة والمشقة والشقاق بمعنى واحد وهو: غلبة العداوة والخلاف، ينظر: اللسان والمصباح المنير مادة «شقق».

(٦) الطبراني في الأوسط رقم ح ٢٦٨ (١٤١/١)، ونصب الراية ٣٨٤/٤.

ولقد تقدم الحديث عن هذه السلسلة، وأعدنا ذكرها ـ هنا ـ لعلاقتها بألفاظ الحديث المختلفة.

ومما يعزز قوة ورود الحديث بهذه الألفاظ ما أخرجه أبو داود في المراسيل من رواية عبدالرحمن بن مغراء عن محمد بن إسحاق، عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع مرسلاً. فأسقط جابر بن عبدالله[1].

ولقد ردَّ فتح الله النمازي الشيعي زيادة «في الإسلام»، لعدم صحتها عندهم، ثم لادعائه أنه تتبع كتب أهل السنة ـ الذين يصطلحون عليهم بالعامة ـ فثبت عنده «لا ضرر ولا ضرار» من غير زيادة «في الإسلام» يقول: «إن الثابت في روايات العامة، هو قوله «لا ضرر ولا ضرار» من غير تعقيب قوله «في الإسلام»، فقد تصفحت في كتبهم، وتتبعت في صحاحهم، ومسانيدهم، ومعاجمهم وغيرها فحصاً أكيداً، فلم أجد روايته في طرقهم إلا عن ابن عباس وعن عبادة بن الصامت، وكلاهما رويا من غير هذه الزيادة»[2].

وهذا الإدعاء من فتح الله النمازي مردود عليه بأوجه عديدة أهمها:

ـ ادعاؤه التتبع والتصفح لكتب السنة، بما فيها الصحاح والمسانيد والمعاجم وغيرها. وهو ادعاء غير صحيح، إذ الحديث في المعجم الأوسط للطبراني وفي نصب الراية للزيلعي، وفي المراسيل لأبي داود.

---

(١) المراسيل لأبي داود رقم ح ٤٠٧ (٢٩٤/١)، وجامع العلوم والحكم ٢٠٩/٢.

(٢) قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» تأليف صغير، لآية الله فتح الله النمازي، ص: ١٦.

ـ اعترافه الصريح ـ والاعتراف سيد الأدلة ـ أنه بنى تتبعه وتصفحه وفحصه الأكيد للبحث عن هذه الزيادة «في الإسلام» في كتاب الجامع الكبير للسيوطي، يقول النمازي: «وناهيك في المقام أن علامتهم ـ المتبحر، الماهر ـ السيوطي، الذي تجاوزت تصانيفه خمسمائة، ويعدونه مجدد المائة التاسعة... وصنف كتابه «جمع الجوامع» في الحديث وجمع فيه كتب الحديث من الصحاح وغيرها... ولم ينقل في هذا الكتاب إلا قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» فقط...»[1].

وبناءُ هذا الحكم ـ بحسب قوله على التصفح لكتبهم الصحيحة والحسنة... ثم على تصفح الجامع الكبير للسيوطي ـ مناقض مناقضة صريحة لما ادَّعاه سابقاً.

ـ استدلال الشيعة بهذا الحديث بزيادة «في الإسلام» في مسألة خلافية بيننا وبينهم، وهي: توريث المسلم من الكافر، وعدم توريث الكافر من المسلم[2]، ففهم الشيعة هذه الزيادة «في الإسلام» بمعنى: أن لا ضرر على المرء بإسلامه، إذاً فهم ينكرون صحة الحديث، وبعضهم ينكر ثبوته عند أهل السنة ومع ذلك يحتجون به علينا[3]، فدل كل ذلك على التناقض.

ـ رد عليه آية الله علي السيستاني، بعد ذكره لما قاله من حجج واهية في نفي وجود الزيادة المذكورة في مصادر أهل السنة فقال: «ويبدو

---

(١) المرجع السابق، ص: ١٧.

(٢) لأن الشيعة يقولون بتوريث المؤمن من الكافر وعدم توريث الكافر من المؤمن، ويستدلون بكثير من الأخبار الواردة عن طريقهم، ثم استدلوا بهذا الحديث على أهل السنة.

(٣) يراجع قاعدة لا ضرر ولا ضرار لآية الله العظمى علي السيستاني، ص: ٩٢ ـ ٩٣.

أنه ـ قدس سره ـ لم يطلع على نقل «الفقيه» لحديث «لا ضرر ولا ضـرار» مع إضافة في الإسلام، وإلا لما بالغ في نفيها»[1].

ولا نريد أن نبين سلامة السند بهذه الزيـادة، لأن الشـيعة لا يأخـذون أحاديثهم إلا مـن طـرقهم، ولا يعتمـدون إلا مصـنفاتهم كالكـافي والفقيـه وغيرهما، ثم إنهم يصرِّحون أنَّ البخاري ومسلم من العامة!.

المسألة الرابعة: رواية الحديث بلفظ «لا ضرر ولا ضرورة»:

أخرجه الدارقطني بزيادة: «ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه» عن أحمد بن محمد بن زياد عن أبي إسماعيل الترمذي عـن أحمـد بـن يونس عن أبي بكر بن عياش قال: أراه قال، عن ابن عطاء عن أبيه عـن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرورة، ولا يمنعن أحدكم جـاره أن يضع خشبه على حائطه»[2]، وأورده الزيلعـي عـن الـدارقطني بـدون زيـادة «ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه على حائطه»[3].

ولقد تكلم النُّقَّاد في هذا السند من جهتين:

ـ أولاهما من جهة أبي بكر بن عياش، قال فيه الزيلعي و«أبو بكر بن عيـاش مختلـف فيـه» وكـذلك قـال فيـه صـاحب التعليـق المغـني علـى الدارقطني[4]. غير أن البخاري احتجَّ به وأخرج عنه. وقال فيه الحافظ ابـن

(١) قاعدة لا ضرر ولا ضرار لآية الله العظمى علي السيستاني، ص: ٧٤ ـ ٧٥.

(٢) سنن الدارقطني رقم ح ٨٦ (٢٢٨/٤).

(٣) نصب الراية ٣٨٥/٤.

(٤) نصب الراية ٣٨٥/٤، والتعليق المغني ٢٢٩/٤.

حجر: «ثقة عابد إلا أنه لما كبر ساء حفظه وكتابه صحيح» ومثله لا ينزل حديثه عن درجة الحسن[1].

ـ ثانيتهما من جهة ابن عطاء؛ وهو يعقوب بن عطاء بن أبي رباح، وهو ضعيف[2].

هذا وللحديث شواهد كثيرة منها، ما أخرجه أبو داود، والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي، قال أبو داود حدثنا قتيبة بن سعيد، ثنا الليث، عن يحيى، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن لؤلؤة، عن أبي صرمة ـ قال غير قتيبة في هذا الحديث ـ عن أبي صرمة صاحب النبي ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال: «من ضارَّ أضرَّ الله به، ومن شاق شاق الله عليه»[3].

ولقد حسَّن الترمذي هذا الحديث فقال فيه: «حسن غريب»[4].

ولقد تكلَّم نقاد الحديث في لؤلؤة من جهتين، من جهة الاختلاف فيه أهو رجل أم امرأة، ثم من جهة جهالته.

فذهب الذهبي إلى أن لؤلؤة امرأة تفرَّد عنها محمد بن يحيى بن حبان، وروى عنها أبو داود والترمذي والنسائي. وهي مجهولة لا

---

(١) ينظر: التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري ٣/١٤٣٩ ـ ١٤٣٨، تقريب التهذيب ترجمة رقم (٧٩٨٥).

(٢) التقريب ١/٣٧٦، وجامع العلوم والحكم ٢/٢١٠.

(٣) أخرجه أبو داود برقم ح ٣٦٣٥ (٣/٣١٥)، والترمذي رقم ح ١٩٤٠ (٤/٣٣٢)، وابن ماجه رقم ح ٢٣٤٢ (٢/٧٨٥)، وأحمد ٣/٤٥٣، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١١٦٦ (٦/٧٠).

(٤) سنن الترمذي ٤/٣٣٢.

تعرف[١]. وقال ابن حجر: هي مقبولة عند المتابعة[٢].

غير أن المناوي ترجمها، على أنها رجل، فقال: «فيه لؤلؤة، وهو لا يعرف إلا فيه، قال ابن القطان: وعندي أنه ضعيف، ثم أطال في بيانه»[٣].

وخلاصة القول: إن هذا الحديث ـ كما بُيِّنَ قبل ـ روي عن أكثر من عشرة صحابة، وأخرج هذه الأحاديث موصولة عنهم أئمة الحديث وحفاظه، منهم: ابن ماجه، وأحمد، والحاكم، والبيهقي، والدارقطني والطبراني، وابن أبي شيبة، وعبد الرزاق، وأبو نعيم، والخطيب البغدادي، والزيلعي، وابن عبدالبر، وغيرهم كثير.

كما رواه مالك في الموطأ مرسلاً بسند صحيح، ورواه أيضاً أبو داود في المراسيل بسندٍ أصح من رواية الاتصال التابعة لرواية الإرسال.

وهذه الطرق التي روي بها الحديث ـ على كثرتها ـ لم تخلُ من ضعف، غير أن كثيراً منها لم يشتد ضعفه، وإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى ضعف الحديث.

ومما يزيد من قوة الحديث صحة سند إرساله في رواية مالك وأبي داود.

والمرسل الصحيح الإسناد حجة عند مالك وأبي حنيفة، وفي رواية عن الإمام أحمد، وعزا ابن جرير الطبري القول بقبول الاحتجاج به إلى التابعين وقال: «لم يذكر عن أحد منهم إنكاره ولا على أحد من الأئمة إلى رأس

---

(١) ينظر: ميزان الاعتدال ٤/٦١٠

(٢) ينظر: تهذيب التهذيب ١٢/٤٧٧

(٣) فيض القدير للمناوي ٦/١٧٣.

المائتين»[1].

ولقد نقل ابن عبدالبر عن جماعة أنهم كانوا يرون أن مرسل الثقات أولى بالقبول من المسندات، واحتجوا على ذلك بإحالتك على البحث في السند فيمن أسند لك، وبالقطع لك بالصحة فيمن أرسل لك[2].

ومما يقوي صحة الحديث عامة وطريق الإرسال خاصة استدلال مالك به في موطئه بصيغة الجزم الدالة على القطع، حيث قال في باب مالا يجوز من عتق المكاتب: «وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[3] وإذا أضيفت رواية القطع في إرساله كما جاء في الموطأ حدثنا يحيى عن مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[4]. إلى القطع به أثناء الاستشهاد به في نفي جواز التَّحَيُّلِ المؤدي إلى الإضرار بالعبيد، وإذا أضيف كل ذلك لتحرز مالك في الفتوى واحتياطه في الرواية، فإنه يدل على صحة الحديث عنده.

ولم يكن مالك وحده هو الذي احتجَّ به وقطع بصحته، فلقد احتج به أيضاً محمد بن الحسن الشيباني في مناظرة جرت بينه وبين الإمام الشافعي، وأقره الإمام الشافعي عليه؛ بل إنَّ الشَّافعي أخرجه مرسلاً عن

---

(١) التمهيد لابن عبدالبر ١/٤.

(٢) المصدر نفسه ١/٣، ولقد قال ابن عبدالبر في موطن آخر: «إن أكثر العلماء من السلف قَبِلُوا المرسلَ من أحاديث العدول». الاستذكار ٧/١٠٢.

(٣) كتاب المكاتب رقم ١٥٤٠، ص: ٤٩١.

(٤) المصدر نفسه كتاب الأقضية، رقم ١٤٦١.

طريق مالك بلفظه[1].

واستدل به كذلك الإمام أحمد وقال: قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

فهذه الصيغ القطعية أثناء الاستدلال بالحديث من قبل أئمة الفقه والحديث، تدل بلا أدنى شك أن الحديث صحيح عندهم، وقد عُلم من علم الحديث بداهة أن الحديث الضعيف أو المشكوك فيه، إما أن يروى بسنده، وإما أن يروى بصيغة التمريض المشعرة بضعفه[3].

وقال الشافعي في المرسل ـ وقد خص به مرسل كبار التابعين ـ إذا أسند من وجه آخر، أو أرسله من يأخذ العلمَ عن غير من يأخذ عنه المرسل الأول، فإنه يُقبل[4].

وقال الجوزجاني: إذا كان الحديثُ المسند من رجل غير مقنع ـ أي: لا يقنع بروايته ـ وشد أركانه المراسيل بالطرق المقبولة عند ذوي الاختيار، استعمل واكْتُفِيَ به، وهذا إذا لم يعارض بالمسند الذي هو أقوى منه[5].

فهذا الحديث إذاً مسند من وجوه أخر كثيرة بعضها يقوي بعضاً، ومرسل بطريقين صحيحين، وإحداهما أصح من الأخرى، قال المناوي:

---

(١) مسند الإمام الشافعي، ص: ٢٢٤، والحلية لأبي نعيم ٩/٧٦.

(٢) جامع العلوم والحكم ٢/٢١٠.

(٣) ينظر: مقدمة ابن الصلاح، ص: ٩٤.

(٤) ينظر: الرسالة ص: ٤٦٢ من الفقرة ١٢٦٥، وجامع العلوم والحكم ٢/٢١٠.

(٥) ينظر: جامع العلوم والحكم ٢/٢١٠ .

«والحديث حسنه النووي في الأربعين، قال: ورواه مالك مرسلاً، وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وقال العلائي: للحديث شواهد، ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به»[1]. وقال أبو عمرو بن الصلاح: «هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يُقَوِّي الحديث ويحسنه»[2].

فتحصل من كل ما سبق أن هذا الحديث تَقَوَّى بطرقه ورواياته وشواهده فتقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به، حتى قال فيه أبو داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها، قال ابن رجب: وهذا القول يشعر بكونه غير ضعيف[3].

وقال فيه الشوكاني بعد أن ذكر عدداً ممن أخرجه، والصحابة الذين روي عنهم مرفوعاً: «هو حديث مشهور»[4].

وإذا كان جمهور المتقدمين من المحدثين والنقاد قد حسنوا الحديث وصححه بعضهم، فإن بعض المتأخرين قد قطع بصحته فقال: «فإن كثيراً منها ـ أي: الطرق ـ لم يشتد ضعفها، فإذا ضُمَّ بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى»[5].

---

(١) فيض القدير للمناوي ٦/٤٣٢.

(٢) جامع العلوم والحكم ٢/١١٢.

(٣) المرجع السابق.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٥٦.

(٥) إرواء الغليل ٣/٤١٣.

إلا أن ابن حزم الظاهري جزم بنفي صحة حديث «لا ضرر ولا ضرار» فقال: «هذا خبر لا يصح قط»[1]، وإن كان يصحح معناه ويعمل به!!.

وأما الشيعة فلم يختلفوا في صحة الحديث، بل لقد نسب لأحدهم القول بتواتره[2]، بطرقهم الخاصة، أما إذا أضيفت طرقهم لطرق أهل السُّنة، فلا مانع عندهم من عده متواتراً[3].

* * *

(١) خلاصة البدر المنير ٢/٤٣٨.

(٢) نقل ذلك عن فخر المحققين، ينظر هامش: قاعدة لا ضرر ولا ضرار، لآية الله العظمى علي السيستاني، ص: ١٠.

(٣) المرجع نفسه.

المطلب الثاني

أطراف الحديث المقرونة بسبب وروده

بالنظر في الروايات والطُّرق التي جاء بها حديث: «لا ضرر ولا ضرار»، لم نجد ما يدل على سبب وروده في الطرق الأكثر صحة.

ـ ففي موطأ مالك ورد الحديث مرسلاً بصيغة خالية من سبب الورود وهي «لا ضرر ولا ضرار»، وجاء بعده في الترتيب، حديث آخر يتضمن معنى الحديث الأول القاضي بالنهي عن الضرر. ففي باب القضاء في المرفق: قال مالك عن ابن شهاب، عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره» ثم يقول أبو هريرة: «مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم»[1].

والملاحظ أنَّ مالكاً أخرج الحديث بروايتين وطريقتين مختلفتين مستقلتين ولم يجعل إحداهما صدراً للأخرى أو ذيلاً لها.

بينما الرواية عن ابن عباس جمعت بين الحديثين المفرقين عند مالك بروايتين مختلفتين وبصيغة متقاربة[2]، استثني منها قول أبي هريرة «مالي أراكم عنها معرضين...»، وبهذا الجمع بين الروايتين في حديث واحد

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ برقم ١٤٦٢، ص: ٤٥٤، وينظر: في الاستذكار ١٩٢/٧ والمنتقى للباجي ٤٣/٦.

(٢) تقدم تخريج الحديث بطريقين، وتم التنصيص على الروايتين في ص: ٣١.

يكون قول الرسول ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» صدراً لنهي الرسول عن الضرر والضرار عامة، ويكون الجزء الآخر منه، نهي خاص عن منع الجار جاره من الانتفاع بجزء من ملكه.

وبالنظر في طرق الفصل أو الوصل للحديث، لم نتبين سبب وروده، وإن كانت رواية الوصل، دلت بالمفهوم على وقوع نازلة منع فيها أحد الجيران جاره من الارتفاق بملكه، بوضع الخشبة في جداره.

ـ وفي المراسيل لأبي داود، خرج أبو داود من رواية ابن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان، قال: كان لأبي لبابة عذق في حائط رجل، فكلمه، فقال: إنك تطأ حائطي إلى عذقك، فأنا أعطيك مثله في حائطك، وأخرجه عني فأبى عليه، فكلمه النبي ﷺ فيه، فقال: «يأبا لبابة خذ عذقك، فحزها إلى مالك واكفف عن صاحبك ما يكره» فقال: ما أنا بفاعل، فقال: «اذهب فأخرج له مثل عذقه إلى حائطه، ثم اضرب فوق ذلك بجدار فإنه لا ضرر في الإسلام ولا ضرار»(١).

ـ وروى أبو داود في سننه من حديث أبي جعفر محمد بن علي أنه حدث عن سمرة بن جندب، أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، قال: «فهبه له ولك كذا وكذا» أمراً رغبه فيه فأبى، فقال: «أنت مُضَارٌّ»، وقال النبي ﷺ: «اذهب

---

(١) المراسيل لأبي داود رقم ح ٤٠٧ (١/٢٩٤).

فاقلع نخله»[1].

فهذان الحديثان اللّذان من رواية أبي داود نُصَّ على مناسبتهما وسبب ورودهما، فالأول يظهر من خلال إصرار أبي لبابة على الانتفاع بملكه على وجه يضر فيه بالرجلِ الآخر، ولذلك أجبره الرسول على المعاوضة، لَمَّا علم منه أنه يضر أخاه، ولا يتضرر هو بالمعاوضة.

والثاني يظهر سبب وروده كذلك، من خلال إصرار سمرة بن جندب على الدخول على الأنصاري في حائطه من غير استئذان، ومع الأنصاري أهله. فالتأذي والضرر الذي كان يلحق الأنصاري هو الذي دفع النبي للتدرج مع سمرة عساه يقبل حلا يرضي الطرفين ويزيل الأضرار عنهما، لذلك طلب منه النبي البيع فأبى، ثم طلب منه الهبة فأبى، ثم وصفه بالمضار بفعله وإصراره على إذاية أخيه، ثم قال للآخر: «اذهب فاقلع نخله».

ومما يدل على ورود الحديث في قضائه ﷺ في التنازع على المرافق بسبب نازلة واحدة، أو نوازل متعددة، ـ وقد يتعدد السبب وتتعدد صيغ الحديث، وقد يتعدد السبب وتكون الصيغة واحدة ـ ماروي عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ «قضى أن لا ضرر ولا ضرار»[2]. ويتأكد هذا المعنى بتصدير مالك لحديث الضرر في باب القضاء بالمرفق، ثم جعله في أول باب القضاء في المرفق ثم اتبعه بحديث غرز الخشبة في الجدار ـ المتقدم

---

(١) سنن أبي داود رقم ح ٣٦٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١٦٦٣ (١٥٧/٦).

(٢) تقدم تخريج الحديث ودراسة سنده في المطلب السابق.

ـ ثم أردف ذلك بحديثي عمر المذكورين في قصة ابن مسلمة وقصة المازني مع الضحاك وعبد الرحمان بن عوف. وكل ذلك كان بسبب النزاع في المرافق[1].

فقضاؤه ﷺ أن لا ضرر ولا ضرار ارتبط بالتأكيد بنازلة قضائية وإن لم نقف على خصوص النازلة.

إذاً فبمحاولة جمع طرق الحديث ورواياته وأطرافه نتبين أنه ورد بسبب تنازع بعض الصحابة وتضارهم، غير أن الطرق الأكثر سلامة والأقل طعناً التي جاء بها الحديث، لم نقف على سبب واضح لورودها.

* * *

(١) ينظر: التمهيد ١٠/٢٣٠.

المطلب الثالث

الأحاديث الدالة على معنى الحديث بغير لفظه

لقد تقدم استدلال الإمام أحمد وغيره بحديث «لا ضرر ولا ضرار» واحتجاجهم به[1]، وقال فيه أبو داود: «إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها»[2] وهذا وحده كافٍ للدلالة على صعوبة الإحاطة بالأحاديث الدالة على معناه، ويؤكد ذلك الحافظ ابن عبدالبر عندما يقول في هذا الحديث: «هو لفظ عام متصرِّف في أكثر أمور الدنيا، ولا يكاد يحاط بوصفه»[3].

وبالنظر في الآيات الكثيرات ـ السابقة ـ الدالة على حجية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وفي الأحاديث المبينة لمعانيها والواردة في سبب نزولها، وبالنظر في الأحاديث والألفاظ التي ورد بها الحديث، وما تعلق به من أحاديث أخر، ثم بالنظر في الأحاديث الدالة على معنى الحديث بغير لفظه. يتضح من كل ذلك صعوبة الإحاطة بكل الأحاديث الدالة على معناه بغير لفظه.

لذلك كله فضلت أن أذكر بعضاً من ذلك من صحيح البخاري، من خلال أبواب متفرقة منه، وهي كما يلي:

---

(١) ينظر: جامع العلوم والحكم ٢/٢١٠ – ٢١١.

(٢) ينظر: المصدر السابق ٢/٢١١.

(٣) الاستذكار ٧/١٩١.

أ ـ ما يدل على تكفير الذنوب والخطايا بالصبر على الضرر:

أخرج البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «ما يُصيب المسلم من نَصَبٍ ولا وَصَبٍ ولا هم ولا حزن ولا أذىً ولا غَمٍّ ـ حتى الشوكة يشاكها ـ إلا كفر الله بها خطاياه» (١).

ب ـ ما يدل على رفع الضرر عن الجار والشريك:

أخرج البخاري عن جابر بن عبدالله ﷺ قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة» (٢).

وأخرج عن أبي رافع قوله: «... إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: الجار أحق بسقبه...» (٣).

والشفعة للشريك والجار، شرعت لرفع الضرر عنهما.

جـ ـ مايدل على خطورة إذاية الجار:

أخرج البخاري عن أبي شريح أن النبي ﷺ قال: «والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل: ومن يارسول الله؟ قال: الذي لا يأمن

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المرض باب ما جاء في كفارة المرض رقم ح ٥٦٤١ و٥٦٤٢ بلفظه، وأخرجه بلفظ قريب منه برقم ٥٦٤٠.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم رقم ح ٢٢٥٧ بلفظه.

(٣) نفس الكتاب والباب السابقين رقم ح ٢٢٥٨، واكتفيت بكتابة موطن الشاهد منه فقط. والسقب بفتح السين المهملة وسكون القاف وفتحها: القُرْبُ والمُلاَصَقَةُ. ينظر: الفتح ٤/٤٣٨.

جارُه بوائِقَه»[1].

ولقد أخرج البخاري أحاديث كثيرة قبل حديث أبي شريح وبعده، تبين الوَصَاةَ بالجار وخطورة إذايته، قال ابن حجر: وقد ورد تفسير الإكرام والإحسان للجار وترك أذاه في عدة أحاديث أخرجها الطبراني من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، والخرائطي في مكارم الأخلاق من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأبو الشيخ في كتاب التوبيخ من حديث معاذ بن جبل، قالوا: يارسول الله ما حق الجار على الجار؟ قال: «إن استقرضك أقرضته، وإن استعانك أعنته، وإن مرض عدته، وإن احتاج أعطيته، وإن افتقر عدت عليه، وإن أصابه خير هنيته، وإن أصابته مصيبة عزيته، وإذا مات اتبعت جنازته، ولا تستطيل عليه بالبنيان فتحجب عنه الريح إلا بإذنه، ولا تؤذيه بريح قدرك إلا أن تغرف له، وإن اشتريت فاكهة فأهد له، وإن لم تفعل فأدخلها سِرّاً، ولا تخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده»[2].

د ـ ما يدل على ضرر التشدد والتعمق في الدين:

أخرج البخاري عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال له: «أحب الصلاة إلى الله صلاة داود عليه السلام، وأحب الصيام

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب إثم من لا يأمن جارُه بوائقه رقم ح ٦٠١٦.

(٢) الفتح ٤٤٦/١٠، ولقد علق ابن حجر على أسانيدهم وألفاظهم في هذا الحديث فقال: «وألفاظهم متقاربة، والسياق أكثره لعمرو بن شعيب ــ وأسانيدهم واهية، لكن اختلاف مخارجها يشعر بأن للحديث أصلاً».

إلى الله صيام داود، وكان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه، ويصوم يوماً ويفطر يوماً»[1].

ولقد أورد البخاري في هذا المعنى ثلاثة أحاديث، هذا الذي أثبتناه لعمرو بن العاص وآخران لعائشة. قال المهلب: وإنما صارت هذه الطريقة أحب من أجل الأخذ بالرفق للنفس التي يخشى منها السآمة[2].

هـ ـ إثم من يضر الأجير ويمنعه أجرَه:

أخرج البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حُرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه، ولم يُعْطِه أجره»[3].

وهذا الحديث فيه التشديد على إثم الثلاثة المذكورين فيه، إذ صُرِّحَ بمخاصمة الله لهم، وإن كانت خصومته تعم جميع الظالمين.

و ـ ما يدل على منع البيوع الضررية:

والبيوع الضررية كثيرة جداً، بعضها يخص بيع المسلم على بيع أخيه، وبعضها الآخر يتعلق بالزيادة في الثمن لمن لا يريد شراء البضاعة ليقع غيره فيها، وبعضها الآخر يتعلق بالبيوع الغررية كبيع حبل الحَبَلةِ وبيع الملامسة، وبيع المنابذة، وبعضها الآخر يتعلق بالبيوع المدلسة.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب التهجد باب من نام عند السحر رقم ح ١١٣١.

(٢) الفتح ٣/١٦.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إثم من باع حرّاً رقم ح ٢٢٢٧، وفي كتاب الإجارة باب إثم من منع أجر الأجير رقم ح ٢٢٧٠.

ـ من ذلك ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا[(١)]، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لِتَكْفَأَ ما في إنائها»[(٢)].

وهذا الحديث جمع بين نَوَاهٍ عديدة منها ثلاثة تخص البيوع، وكلها ترتبط بالبائع والمشتري.

ـ ومن ذلك ما أخرجه البخاري عن عبدالله بن عمر ﷺ «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ الحبلة، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجَزُورَ إلى أن تُنْتَجَ الناقة، ثم تُنْتَجُ التي في بطنها»[(٣)].

ولقد عنون البخاري هذا الحديث بـ: باب بيع الغرر وحبل الحبلة، وَذِكْرُ البخاري لحبل الحبلة بعد بيع الغرر هو عطف الخاص على العام، وهو إشعار منه بغررية هذا البيع. ويلحق بهذا البيع كل البيوع المعدومة والمجهولة الصفة، إلا ما استثني لحقارته[(٤)].

ـ ومنها ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة ﷺ «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة»[(٥)].

---

(١) قوله ﷺ: «ولا تناجشوا» عطف صيغة النهي على معناها. وهو من بلاغة الحديث وزيادة الاهتمام بالنهي عن التناجش.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب لا يبيع على بيع أخيه رقم ح ٢١٤٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الغرر وحبل الحبلة رقم ح ٢١٤٣

(٤) ينظر: تفصيل ذلك في الفتح ٣٥٧/٤.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المنابذة رقم ح ٢١٤٦.

والملامسة والمنابذة بيعان من أنواع القمار إذ الملامسة هي: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار، ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة هي: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر بثوبه، ويكون بيعهما عن غير نظر ولا تراض[1].

ـ ومنها ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة ﷺ أيضاً عن النبي ﷺ: «لا تُصَرُّوا الابل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين، بعد أن يحتلبها؛ إن شاء أمسك، وإن شاء رَدَّهَا وَصَاعَ تمرٍ»[2].

وهذا بيع مدلَّسٌ، نُهِيَ عنه لما فيه من التغرير بالمشتري، الذي يظن ضرعها سيكون ملآن في عادتها. وتقييد النهي بالبائع يشير إلى أن المالك لو صَرَّ اللبن لولد الدابة أو لعياله أو لضيفه لم يحرم عليه ذلك.

فهذه نماذج من الأحاديث التي لو أحصيت وجمعت لمثلت ثلث أحاديث البخاري، ولو نظر إليها من جوانب مختلفة لكان أغلبها يدور حول نفي الضرر والضرار. ولقد اكتفينا بها لكفايتها في التمثيل للضرر، من غير الأحاديث التي من لفظه.

* * *

---

(١) ينظر: الفتح ٣٥٦/٤ ـ ٣٥٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يُحَفِّلَ الإبل رقم ح ٢١٤٨. ولقد شرح البخاري معنى التصرية في باب النهي عنها فقال: المصراة: التي صُرِّيَ لبنها، وحقن فيه وجمع، فلم يحلب أياماً، وأصل التصرية حبس الماء، يقال منه: صريت الماء: إذا حبسته.

المبحث الثالث

الأدلة العقليـــة

تمهيـــد.

المطلب الأول: دلالة الحديث الظنية الآيلة إلى أصل قطعي.

المطلب الثاني: ثبوت القاعدة بالاستقراء.

المطلب الثالث: مناقضة الضرر لقصد الشارع من التشريع.

المبحث الثالث

الأدلة العقلية[1]

تمهيد:

باعتبار الأضرار ممقوتة من قبل العقول السليمة، والطباع الفطرية، والعادات النقية، لذلك وردت سياقاتها والألفاظ الدالة عليها في القرآن والحديث واللغة بصيغ عديدة تنكر الإضرار وتنهى عنه، وتصوره بكل صور المقت والقبح.

ولعل العناية العظمى بتصوير الأضرار بهذه الصفات المذكورة — في مواطن مختلفة ـ من القرآن والحديث كان القصد منها أمرين:

أحدهما: بيان الحالة الضررية التي كان عليها المجتمع الجاهلي من معاملات غبنية وتدليسية وربوية، ومن نهب وسرقة وغصب، ومن اعتداء وظلم وقهر، كل ذلك يحكمه نظام الغلبة للأقوى؟ حيث كان القوي يظلم الضعيف ويسلبه حقه، كما كانوا يضارون النساء لضعفهن ولذلك ورد النهي عن مضارتهن في عدد من الآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[2].

---

(١) سأكتفي بذكر بعض النقط الدالة على حجية القاعدة عقلاً، لكي لا أفصل في أمر سيأتي تفصيله لاحقاً، في علاقة قاعدة لا ضرر ولا ضرار بالمقاصد والمصالح والمشاق.

(٢) الطلاق: ٦.

ثانيهما: تحذير المسلمين من الاستمرار والملازمة لعاداتهم الجاهلية التي لا يقرها عقل سليم، ولا طبع قويم، وهذا ما جعل النبي ﷺ يقول لأبي ذر لما عَيَّرَ رَجُلاً بأمه: «إنك أمرؤ فيك جاهلية»[1]. وكأنه يقول له: إنك مازلت تحمل مرض الكبر الضرري الذي ورثته من الجاهلية.

ولكي لا نكرر ما سيأتي تفصيله في علاقة القاعدة بالمقاصد والمصالح، وما يتبعهما، سيقتصر حديثنا في هذا المبحث حول ثلاثة مطالب.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الايمان باب المعاصي من أمر الجاهلية رقم ح ٣٠، وخرجه مسلم رقم ح ١٦٦١.

المطلب الأول

دلالة الحديث الظنية الآيلة إلى أصل قطعي

إن حديث «لا ضرر ولا ضرار» ظني، إذ لم يثبت بأدلة قطعية، كالتواتر اللفظي، لكنه وإن لم يكن قطعياً فهو داخل تحت أصل قطعي قال الشاطبي في دلالة الحديث: «إنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كليات كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[1]. ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾[2]، ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾[3] الآية. ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما في معنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس، أو العقل، أو النسل، أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، لا مراء فيه ولا شك»[4].

وبذلك يكون حديث «لا ضرر ولا ضرار» ليس دليلاً قطعياً في ذاته، لكنه يدخل في الأصل القطعي بالتبع، عن طريق تآلف أدلته المتفرقة في معانٍ مختلفة، من الأدلة الجزئية المتناثرة في الكتاب والسنة.

وباعتبار هذا الحديث جمع المفرقات وأجمل المفصلات، وأكدت صحة

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) الموافقات ٣/١٦ ـ ١٧.

الدليل على أن السنة إنما جاءت مبينة للكتاب، لذلك مثل به الشاطبي للأدلة التي تأتي في معانٍ مختلفة ويشملها معنى واحد[1].

ثم إن مما يؤكد رجوع القاعدة إلى أصل قطعي موافقتها للأصول القطعيات، وعدم وجود ما يعارضها منها، ولذلك قال ابن عبدالبر إن معنى الحديث صحيح في الأصول[2].

وقصدنا من هذا القول بيان موافقة القاعدة للأدلة القطعية، وإن وردت بدليل ظني، حيث وقع الاختلاف في عرض خبر الواحد المكتمل لشروط الصحة على الكتاب.

والمسألة لها أصل عند الصحابة والسلف الصالح، فمن ذلك رد عائشة رضي الله عنها وتصحيحها للحديث الصحيح «إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»[3]، قال ابن عباس رضي الله عنهما: «فلما مات عمر رضي الله عنه ذكرت ذلك لعائشة رضي الله عنها فقالت: رحم الله عمر، والله ما حَدَّث رسول الله ﷺ: أن الله ليعذب المؤمن ببكاء أهله عليه، ولكن رسول الله قال: إن الله ليزيد الكافر عذابا ببكاء أهله عليه، وقالت حسبكم القرآن ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[4]. قال ابن عباس رضي الله عنهما عند ذلك: والله ﴿هُوَ أَضْحَكَ وَأَبْكَىٰ ﴿٤٣﴾﴾[5]. قال ابن أبي

---

(١) ينظر: الموافقات ٤/٤٧ ـ ٤٨.

(٢) ينظر: التمهيد ٢٠/١٥٨.

(٣) أخرجه البخاري عن ابن عمر في كتاب الجنائز باب قول النبي يعذب الميت ببكاء أهله عليه رقم ح ٢٢٨٦، والنسائي في المجتبى رقم ح ١٨٤٨ (٤/١٥).

(٤) الأنعام: ١٦٤.

(٥) النجم: ٤٣.

مُليكة: واللهِ ما قال ابن عمر رضي الله عنهما شيئاً»[1].

ومن ذلك كذلك رد عمر وعائشة رضي الله عنهما حديث فاطمة بنت قيس الذي رواه الشعبي عن فاطمة بنت قيس قال: «دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله ﷺ عليها فقالت: طلقها زوجها البتة ــ فقالت ــ فخاصمته إلى رسول الله ﷺ في السكنى والنفقة قالت: فلم يجعل لي سُكْنَى ولا نفقة وأمرني أن أعتد في بيت ابن أم مكتوم»[2].

وردهما لهذا الحديث مبني على ظاهر تعارضه مع قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[3]. وهذا ما جعل عمر يقول: «لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ

---

(١) أخرجه البخاري عن ابن عمر في كتاب الجنائز باب يعذب الميت رقم ح ١٢٨٨.
ونظراً للتعارض الظاهر بين الروايات الصحيحة التي أثبتها البخاري عن عمر وابنه وبين رد عائشة المبني على دليل من القرآن ثم على فهم سبب ورود الحديث، لكل ذلك حاول البخاري الجمع بين الأحاديث الواردة في الموضوع واعتراض عائشة. فبوب ذلك بقوله: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه إذا كان النوح من سنته». وهي إشارة من البخاري إلى أن الشخص لا يعذب بفعل غيره إلا إذا كان له فيه تسبب، كأن يوصي بالبكاء عليه، أو يسن البكاء لأبنائه، فيعذب بما سنه مما ليس مشروعاً.

(٢) أخرجه مسلم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس بروايات مختلفة وطرق متعددة في كتاب الطلاق باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها رقم ح ١٤٨٠. ولقد أخرج البخاري عن عائشة أنها قالت: «ما لفاطمة ألا تتقي الله، يعني: في قولها لا سكنى ولا نفقة». ينظر: كتاب الطلاق باب قصة فاطمة بنت قيس رقم ح ٥٣٢٣ و ٥٣٢٦.

(٣) الطلاق: ١.

لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[1].

ولقد حُمِلَ قول فاطمة بنت قيس ﷺ على خصوص حالها، يتبين ذلك من ترجمة البخاري لها، ثم مما أورده بطريق الإشارة من قصتها. قال ابن حجر: «فإذا جمعت ألفاظ الحديث من جميع طرقه خرج منها أن سبب استئذانها في الانتقال ما ذكر من الخوف عليها ومنها، واستقام الاستدلال حينئذ على أن السكنى لم تسقط لذاتها، وإنما سقطت للسبب المذكور»[2].

ومن ذلك كذلك رواية مالك للحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: «إن رسول الله قال: إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً»[3]. وهو يشكك في حقيقته، وإن كان لا يشكك في روايته، وجملة مذهب مالك في ذلك أن الكلب طاهرٌ وأن الإناء يُغسل منه سبعاً عبادة ولا يهرق شيء مما ولغ فيه غير الماء وحده ليسارة مؤونته، وأن من توضأ به إذا لم يجد غيره أجزأه، وأنه لا يجوز التيمم، لمن كان معه ماء ولغ فيه كلب. ولقد احتج مالك بأكل صيده ـ إن كان مُعَلَّماً ـ فكيف

---

(١) الطلاق: ١، والحديث أخرجه مسلم عن الأسود بن يزيد في كتاب الطلاق باب المطلقة البائن لا نفقة لها رقم ح ١٤٨٠.

(٢) الفتح ٩/٤٨٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب الماء الذي يغسل به شعر الإنسان رقم ح ١٧٢، ومالك في الموطأ في كتاب الطهارة باب جامع الوضوء رقم ح ٦٧.

يكره لعابه؟![1].

إذاً فهذا الحديث ـ لا ضرر ولا ضرار ــ وإن ورد بطريق ظني فهو موافق لأصول الشريعة ومقاصدها، ولم يرد من أقوال الصحابة، ولا أفعالهم، ولا السلف الصالح، ما يعارضه، فكان هذا دليلا إضافياً على قوته وحجيته.

* * *

(١) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١/٢٠٦.

المطلب الثاني

ثبوت القاعدة بالاستقراء

بالنظر في قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» يتضح أنها مبنية على الضروريات والحاجيات والتحسينيات التي انبنت الشريعة على قصد المحافظة عليها.

وبما أن أدلة هذه المراتب الثلاث وأدلة قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» مبثوثة في أبواب الشريعة وأدلتها، لذلك كانت الجزئيات المنضبطة في فروع القاعدة وضوابطها خادمة للكليات الثلاث، والكليات الثلاث خادمة للقاعدة وما تفرع منها. «وإذا أمكن هذا لم يكن بد من الرجوع إلى الجزئي في معرفة الكلي، ودل ذلك على أن الكلي لا يعتبر بإطلاقه دون اعتبار الجزئي»(١). وهذه القاعدة دل كليها وجزئيها بالاستقراء على ثبوتها لأن «الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات وقواعد كليات»(٢).

وبثبوت هذه القاعدة الكلية بالاستقراء، فلا يجوز مخالفتها إلا بدليل يخص عمومها وشمولها، وعند قدر وجوده، لابد من الجمع في النظر بين القاعدة والدليل المخالف، أو حمل المخالف لها على الاستثناء الخاص من العام ليبقى العام على عمومه فيما عداه.

---

(١) الموافقات ٣/٩.

(٢) المصدر نفسه ٣/١٦، ونيل الأوطار ٣/٣٥٨.

ومما يؤكد ثبوت هذه القاعدة عقلاً، وثبوتها ـــ بالإستقراء ـــ نقلاً استدلال الأصوليين والفقهاء بها واستنباطهم للأحكام منها، وإن اختلفوا في استنباط الأحكام من القواعد الأخرى-؛ باعتبارها لا تنطبق على جميع الفروع ـ بصفتها النصية[1].

* * *

(١) ينظر: موضوع «الفكر الاجتهادي» لجمال الدين عطية بمجلة قضايا إسلامية معاصرة، ص: ١٨٣ ع ١٣ لسنة ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

المطلب الثالث

مناقضة الضرر لقصد الشارع من التشريع

لقد دلت صيغة القاعدة البلاغية على تحريم الضرر بأي وجه كان، ودل نفي جواز الضرر على النهي الشديد عنه، لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل «فاستعمل اللازم في الملزوم»[1].

والفعل الضار يتعلق بكل تجاوز من شخص على آخر، سواء كان ذلك التجاوز المضر يلحقه في نفسه أو ماله أو كرامته، ويدخل في ذلك إهماله للواجبات المأمور بفعلها أو المنهيات المأمور بتركها، التي يترتب عليها ضرر بالآخرين، سواء كان مخطئاً أو مقصراً بقصد أو بغير قصد.

ولقد منع الشرع من استعمال الحقوق التي يترتب عنها إضرار الغير، وذلك لمناقضتها لقصد الشارع من التشريع، إذ الحق لم يشرع وسيلة للإضرار، بل شرع لمصلحة معتبرة شرعاً، ومن صور ذلك:

أولاً: استعمال الحق سلباً أو إيجاباً لمجرد قصد الإضرار بالغير.

ثانياً: استعمال الحق لتحقيق مصلحة تافهة ينشأ عنها ضرر بالغير، ويتبين أن هذه المصلحة لا تتناسب مع ما تحدثه من ضرر، ومناقضتها لقصد الشارع ظاهرة من أن ضررها غالب على نفعها.

ثالثاً: استعمال الحق ــ ولو معتاداً ــ إذا ترتب عنه ضرر فاحش

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٧٧.

بالآخرين، ولو كان غير مقصود، لمناقضته لقواعد الشريعة القاضية بدفع الضرر قبل وقوعه وبإزالته بعد الوقوع، وهو كذلك يناقض الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة وهو أن دفع المضار مقدم على جلب المنافع.

رابعاً: استعمال الحق المؤدي إلى الإضرار بالجماعة، وهذا من باب أولى، إذ المفاسد في هذه الحالة أعظم والمناقضة أظهر، قال العز: «فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة»[1] لاعتبار دفع الضرر العام أولى، ولأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة[2].

ولقد فرق الشاطبي رحمه الله بين القصد إلى الإضرار وبين ما يكون أداؤه إلى الإضرار ظنياً، إذ لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، بينما التسبب إلى الإضرار بغير قصد يحمل محمل التعدي من جهة مظنة التقصير[3].

* * *

---

(١) القواعد للعز بن عبدالسلام ٨٣/١.

(٢) ينظر: الموافقات ٣٥٠/٢.

(٣) المصدر نفسه ٣٤٩/٢ و٣٦٠.

الفصل الثاني

محتوى قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»

المبحث الأول: معنى الضرر والضرار.

المبحث الثاني: عدم منافاة العقوبات الشرعية لمقاصد القاعدة.

المبحث الثالث: القواعد الفقهية الموازية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» والمتفرعة عنها.

المبحث الرابع: من يعهد إليهم في دفع الأضرار.

المبحث الأول

معنى الضرر والضرار

المطلب الأول: الضرر والضرار لغةً واصطلاحاً.

المسألة الأولى: الضرر والضرار لغةً.

المسألة الثانية: الضرر والضرار اصطلاحاً.

المطلب الثاني: بلاغة القاعدة.

المسألة الأولى: الفرق بين المضارة والتعسف.

المسألة الثانية: عناصر الإضرار.

المسألة الثالثة: مقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

المسألة الرابعة: ما يستثنى من عموم الاقتضاء.

المبحث الأول

معنى الضرر والضرار

المطلب الأول

الضرر والضرار لغةً واصطلاحاً

المسألة الأولى: الضرر والضرار لغة:

الضَّرُّ، ويضم لغتان: ضد النفع، وقيل: الضر بالفتح: مصدر، وبالضم: اسم، وقيل: هما لغتان كالشَّهْدِ والشُّهد. ويقال: ضَرَّهُ يَضُرُّهُ ضرّاً، وضره به وأضره إضراراً، وأضر به، وضاره مضارة وضِراراً بالكسر: بمعنى. والضرر: فعل واحد، والضرار: فعل اثنين، والضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزاء عليه.

والضَّارُوراء: القحط والشدة، والضرر: سوء الحال، والضراء: الزمانة والشدة والنقص في الأموال والأنفس، ونكحت فلانة على ضُرٍّ: إذا كانت ذات ضرائر والرجل ذو الأزواج يسمَّى مضراً، أي: يجمع بين الضرائر[1].

قال الشاعر:

يجدن من نهم الحداة سِرّاً ... وجَدَ المقاليت يخفن الضِّرا[2]

---

(١) ينظر: أساس البلاغة لجار الله الزمخشري، وتاج العروس، والقاموس المحيط، وترتيب القاموس المحيط للزاوي، واللسان: مادة «ضرر».

(٢) ينظر: أساس البلاغة للزمخشري: مادة «ضرر».

فبناء على هذه المعاني اللغوية للفعل الثلاثي «ضرر»، يتبين أن الفعل واشتقاقاته كلها تعود على معنى جامع وهو ضد النفع، سواء تعلق الأمر بفعل الواحد أو بفعل الاثنين، وسواء تعلق الأمر بالمبتدئ بالإضرار أو بالمجازي عليه بمثله، فكل ذلك لا نفع فيه ولا ربح، بل تترتب عنه الأمراض المادية والمعنوية.

ومما يؤكد هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَـٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَآئِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُۥ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَآ إِلَىٰ ضُرٍّ مَّسَّهُۥ ۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٢﴾﴾(1).

وقوله سبحانه: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَـٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَـٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَـٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَـٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَـٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَـٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾ دَرَجَـٰتٍ مِّنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٩٦﴾﴾(2).

فالآية الأولى بينت الحالة التي يكون عليها الإنسان من الضعف والوهن عندما يصاب بالضرر، وفي ذلك إشارة إلى أن الضرر مهروب منه بالأصل، والآية الثانية بينت أن حالة الاستثناء التي يكون عليها بعض الناس من الأضرار التي تمنعهم من المشاركة الفعلية في صف المجاهدين بالأموال والأنفس ـ وهي حالة ضعف وسوء حال ـ هي التي تشفع لهم من

(1) يونس: ١٢.

(2) النساء: ٩٥ - ٩٦.

الخروج من دائرة القاعدين.

مخالفة بعض الأصوليين لأهل اللغة:

إن المعنى الذي أجمع عليه أهل اللغة، وخلصنا إليه بعد عرض أقوالهم في معنى الضرر، ـ وهو أنه ضد النفعِ ـ قد خالفه ابن السبكي معتبراً أن معناه عند الأصوليين أعم من إطلاقات اللغويين، وبذلك يكون معناه يؤول إلى ألم القلب، ودليلهم على ذلك أن الضرر يطلق على الضرب، وكذا تفويت المنفعة، والشتم، والاستخفاف، وبذلك جُعل عندهم اللفظ مشتركاً بين هذه الأمور، وكلها تؤدي إلى ألم القلب[١].

وبالإمعان في التعريفين لا نجد بينهما فرقاً، إذ اعتبار الضرر: ضد النفع أو اعتباره: ألم القلب، فكل منهما يحمل من العموم الذي يحوي التعريف الآخر وإطلاقاته، فالضرب وتفويت المنفعة والشتم والاستخفاف وإذاية الجار أو الشريك أو المرأة أو الرجل، كل ذلك يؤدي إلى ألم القلب وكله ضد النفع، وما إطلاق اللغويين على امرأة الزوج الثانية ضَرَّةً، إلا لما يحدثه الزواج بها من ألم في القلب للأولى، وقد يحدثه كذلك للثانية من الأولى، وإن كان الذوق اللطيف والفهم السليم يأبى تسمية الزوج الثانية بالضَّرَّةِ، لأنها لو كانت يترتب عن الزواج بها ضرر حقيقي لمنع منه الشارع، وغالباً ما يقع هذا الذي يصطلح عليه بالضرر في هذه الحالة بسوء فهم التعدد وسوء تطبيقه، وقد جاء في لسان العرب: «وكُره في الإسلام أن يقال لها ضَرَّةٌ، وقيل: جارة»[٢].

---

(١) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي: ١٦٦/٣.

(٢) اللسان: ٤٨٦/٤ «ضرر».

وقد جمع ابن العربي بين معنيي الضرر بقوله: «الضرر: هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يُرْبَى عليه، وهو نقيض النفع، وهو الذي لا ضرر فيه، ولهذا لم يوصف شرب الأدوية الكريهة، والعبادات الشاقة بالضرر، لما في ذلك من النفع الموازي له أو المُرْبَى عليه»[1].

المسألة الثانية: الضرر والضرار اصطلاحاً:

لا يرى علماء اللغة فرقاً بين دلالة اللفظين اللغوية «الضرر والضرار» وذلك لكون الضرر مصدراً لفعل «ضَرَرَ» الثلاثي، والضرار ـ وإن كان على وزن فعال وهو يأتي مصدراً قياسياً لفاعل الرباعي الدال على المشاركة ـ يأتي بمعنى «ضرر» الثلاثي، فيقال: ضره وضاره بمعنى واحد[2].

لكن دلالتهما الاصطلاحية وقع حولها الاختلاف، وإن كان مآل الآراء في ذلك يعود إلى منع الضرر على أي وجه جاء، وبأي صفة وقع، وإثراء للفائدة العلمية نعرض لآراء العلماء في ذلك، وقد جاءت على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: حمل حديث «لا ضرر ولا ضرار» على التأكيد فيكون معنى الضرر والضرار واحداً موافقة لمعناهما اللغوي، كأن النبي ﷺ أكد النهي عن الضرر مرتين بصيغتين مختلفتين يحملان نفس المعنى، للتنبيه على خطورة الضرر. وهذا اختيار ابن حبيب من فقهاء المالكية، ويفهم من جواب الإمام مالك أنه لا يفرق بين الضرر والضرار فقد قيل له: ما الضرر

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ١/٥٤ ـ ٥٥.

(٢) ينظر: تاج العروس والقاموس المحيط واللسان: مادة «ضرر».

والضرار؟ فقال: مَا أضر بالناس في طريق أو بيع أو غير ذلك[1].

وهذا الوجه يوافق اللغة ويخالف المعنى، إذ «لا ضرر» تحمل النهي عن فعل الجهة الواحدة، و«لا ضرار» تحمل النهي عن فعل المشاركة، ومما يدل على مخالفة هذا الوجه المعنى المقصود من النهي عن الضرر والضرار، ما جاء عن النبي ﷺ من صيغ مختلفة، في قوله: «لا ضرر في الإسلام ولا ضرار»[2]. وقوله: «لا ضرر ولا ضرار»[3]. وقوله ﷺ لسمرة بن جندب في الحديث السابق «أنت مضار»[4].

الوجه الثاني: حمل الضرر على ما ينتفع به المضِرُّ ويتضرر به غيره، كمن بنى عمارة عالية في حي فقير، ينتفع بمداخلها، لكنه أضر بجيرانه حيث حجب عنهم الشمس والهواء والريح، أو كمن جهز داره للحفلات وخصصها للكراء، فهو ينتفع بكرائها، لكنه يضر بجيرانه ويؤذيهم.

والضرار أن يدخل على الغير ضرراً لا تحصل له به منفعة، كالذي يمنع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع منه، مثل من يمنع جاره من غرز خشبة في جداره، وجداره مبني بالاسمنت ويقوى على حمل كثير من الخشب، فهو لا يتضرر بذلك، ولكنه منع جاره من الانتفاع بما لا يضره، أو كمن منع

---

(١) ينظر: المنتقى للباجي: ٦/٤٠، وجامع العلوم والحكم: ٢/٢١٢.

(٢) تقدم تخريجه، وينظر: الطبراني في الأوسط: ١/١٤١، ونصب الراية للزيلعي: ٤/٣٨٤.

(٣) أخرجه أحمد: ١/٣١٣ ، وابن ماجه رقم ح ٢٣٤١، والطبراني في الكبير: ٣/١٣٦ موصولاً. وأخرجه مالك مرسلاً في الموطأ رقم ح ١٤٦١.

(٤) أخرجه أبو داود رقم ح ٣٦٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/١٥٧.

جارَهُ من إمراره قناته بأرضه التي لا مسلك لريها إلا عن طريق أرضه، فيتضرر الممنوع من ذلك ولا يتضرر المانع، بل يستفيد هو كذلك من تلك القناة، أو كمن امتنع من قبول المناقلة أو البيع لمن يشاركه بجزء يسير في حائطه، فيتضرر الممنوع عنها بكثرة دخول الشريك عليه. وإن قبل المناقلة أو البيع لم يكن متضرراً.

الوجه الثالث: حمل الضرر على الإذاية والاعتداء، على الأبرياء الذين لم يسبق لهم أن آذوه واعتدوا عليه، فيكون الدافع للمضِرِّ هو محض الضرر والظلم.

وحمل الضرار على مقابلة الضرر بالضرر للانتقام والمجازاة بالمثل أو أكثر، ورجح هذا المعنى مصطفى أحمد الزرقاء موافقة لما جرى عليه واختاره والده رحمه الله في شرحه للقواعد الفقهية. فبعد أن نقل معنى الضرر والضرار لغة من اللسان والنهاية لابن الأثير، ورجح ما ذهب إليه ابن الأثير من أن الضرار مجازاة المضار على إضراره بإدخال الضرر عليه قال: «وقواعد اللغة تؤيد تفسير ابن الأثير وهو صيغة المفاعلة، فلا تجوز مقابلة الضرر بالضرر في الحقوق المالية، لأن في ذلك توسيعاً لدائرة الضرر الواقع، وليس فيه ترميم، فمن أتلف لك مالاً، لا يجوز الحكم بإتلاف ماله المماثل، فليس هذا من الحكمة والمصلحة في شيء، وإنما يجب عليه التعويض الذي يجبر ضررك، وينقل الخسارة إليه»[1].

وبالوقوف على سبب ورود الحديث، ومعرفة سبب الورود مما يعين

---

(١) صياغة قانونية لنظرية التعسف لأحمد الزرقاء: ٤٠.

على فهم المقصود من الحديث، وبالوقوف على النوازل المختلفة للأضرار سواء تلك التي شهد لها القرآن الكريم وبين أمرها، أو تلك التي وقعت في زمن الرسول ﷺ وورد فيها النهي بصيغ مختلفة، أو التي وقعت زمن الصحابة ﷺ أجمعين، أو في زمن التابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يومنا هذا، كل هذه النوازل ترجح المعنى الثاني للضرر والضرار.

ولقد سبق أن بينا سبب ورود الحديث النبوي الشريف، وتبين منه أن سمرة بن جندب كان مضاراً لأخيه الأنصاري، لأنه كان يؤذيه بدخوله عليه ومعه أهله، ولا يتضرر سمرة بالمناقلة أو البيع، أو الإهداء الذي رغبه رسول الله فيه[1].

ولقد ورد النهي عن المضارة في القرآن الكريم في مواطن مختلفة كلها تحمل هذا المعنى الذي رجحناه، من ذلك قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖ﴾[2]. وحمل العلماء معنى المضارة في الوصية، على الوصية التي لا غرض منها إلا إضرار الورثة[3]. ومن ذلك الرجعة بقصد المضارة وتطويل العدة الذي ورد النهي عنه في قوله تعالى: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾[4]. وحتى لا نطيل في

---

(١) ينظر الحديث في سنن أبي داود رقم ح ٣٦٣٦، والبيهقي في السنن الكبرى: ١٥٧/٦.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) ينظر: المحرر الوجيز لابن عطية: ٤٤/٤، ٤٥، والجامع للقرطبي: ٨٠/٥.

(٤) البقرة: ٢٣١.

أمـــر يأتـــي تفصيلـــه[1] فيما بعد نقف عند هذا الحد من الأمثلة.

وهذا المعنى الذي اعتبرناه أقرب إلى المقصود من الحديث هو الذي ذهب إليه الجمهور من العلماء منهم: ابن عبدالبر، وابن الصلاح[2]، والإمام الباجي في أحد قوليه[3]، والقرطبي في الجامع[4].

ورجحه صاحب معين الحكام وهو من الحنفية، والباجي في أحد رأييه، والخشني من المالكية، غير أن ترجيحهم لهذا المعنى يفهم منه تقييد الضرر والضرار بالجيران قال الطرابلسي: «ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر: أن يضر أحد الجارين بجاره، والضرار: أن يضر كل واحد منهما بصاحبه، لأن هذا البناء يُستعمل كثيراً بمعنى المفاعلة»[5].

وقال الخشني: «الضرر هو مالك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة»[6].

ويفهم من تعريف الطرابلسي والخشني والباجي للضرر والضرار أنه يحصر المضارة بشقيها «الضرر والضرار»، بين الجيران فحسب، وهذا ما فهمه الشوكاني من تعريفهم فعقب عليه بقوله: «إن حديث «لا ضرر ولا

---

(١) ينظر: قسم التطبيقات.

(٢) ينظر: جامع العلوم والحكم: ٢/٢١٢، والمعيار المعرب: ٨/٤٧٥.

(٣) ينظر: المنتقى: ٤/٦٠.

(٤) ينظر: الجامع للقرطبي: ٨/٢٥٤.

(٥) معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الـدين أبي الحســن علـي بـن خليل الطرابلسي: ص ٢١٢.

(٦) المنتقى: ٦/٤٠.

ضرار» فيه دليل على تحريم الضرار على أي صفة كان، من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارة في بعض الصور بدليل، فإن جاء به قبلته، وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات»(١).

وبالتأمل في التعريف الذي فُهم منه حصر الضرر والضرار بين الجيران نستنتج ما يلي:

ـ النهي عن الضرر والضرار عام لكل ما يدخل في عمومه من الأضرار المادية والمعنوية.

ـ أن التعريف السابق لا يحصر الضرر بين الجيران، وإن كان يفهم منه ذلك، لأن الألفاظ التي جاء بها التعريف ليست ألفاظاً قاطعة في حصره على الجيران، وإن كان معناها العام يوحي بذلك.

ـ يُحتمل أن يكون ذلك منهم لضرب المثال بالموطن المُعَرَّضِ للمضارة أكثر من غيره.

ـ يحتمل أن يكون المعنى محمولاً على الجوار المادي والمعنوي، وفي ذلك تدخل كل الأضرار سواء المتعلقة بالعقار أو المتعلقة بالمعاملات التجارية والصناعية أو المتعلقة بالجوانب المعنوية كإضرار الزوج بزوجه والزوجة بزوجها، وكلها علاقات جوارية مادية أو معنوية.

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني: ٣٥٨/٥.

وبكلمة جامعة فالضرر منهي عنه عموماً، سواء تعلق بالجوار أو بغيره، وسواء قيد بالجوار وحمل على المادي والمعنوي منه، أو أطلق على عموم الضرر.

وبكل حال فخلاصة الآراء السابقة ـ في التقسيم بين الضرر والضرار وفي حمل النهي الوارد في الحديث على الخصوص أو العموم ـ كلها وإن اختلفت في تعابيرها فهي متقاربة في المعنى، ومتفقة على نفي الضرر وقبحه، سواء كان الضرر صادراً من جانب واحد،أو في مقابل ضرر آخر، وسواء قصد به الانتفاع وترتب عنه الإضرار أو قصد به الضرر، وسواء ألحقه المضر بغيره، أو الحقه بنفسه، فالحديث شامل لكل هذه الأنواع، ولا يستثنى منه إلا ما كان خارجاً عن عمومه كالعقوبات والكفارات[1].

* * *

---

(١) يُنظر ما خلص به الأستاذ العلامة الحسن بن الصديق في موضوع مبنى التشريع في الفرق بين الضرر والضرار، مجلة الدروس الحسنية لسنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ص ١٥٤.

المطلب الثاني

بلاغة القاعدة

هذه القاعدة تحمل من الدلالات البلاغية ما لا يتصور.

أول هذه الدلالات: هو احتمال «لا» الواردة في بداية الحديث «لا ضرر ولا ضرار» لأن تكون نافية لجنس الضرر، وبذلك يستغرق نفيها وتحريمها جميع أنواع الضرر، إلا ما خص بدليل كالحدود والعقوبات. وبحمل «لا» على النفي، يكون المنفي كل ضرر مستطاع، كأن النبي ﷺ قال: لا ضرر إلا في المتدارك المستطاع إزالته، أما ما لا يستطاع إزالته فلا ضرر فيه، وعلى هذا المعنى يقدر خبر «لا» بنحو لا ضرر مجوزٌ أو مباحٌ في ديننا.

واحتماله لأن تكون «لا» ناهية عن الضرر والضرار، والنهي: قول إنشائي دال على طلب الكف عن الفعل على جهة الاستعلاء، فيكون المآل تحريم الضرر والضرار والمنع منهما.

ثانيها: على تقدير أن تكون «لا» نافية للجنس وهذا هو الراجح عند كثير من العلماء تكون الجملة خبرية لا إنشائية، ومعناها يؤول إلى النهي عن الضرر والضرار، فهي إذاً تخبرنا أن الضرر والضرار في الإسلام لا يجوز، ثم في الآن نفسه تنهانا عن الوقوع فيهما، فتكون جملة خبرية أريد منها النهي، والجملة الخبرية التي يراد منها النهي أبلغ في إفادة الطلب من

التصريح به، وبذلك يكون قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» أبلغ من قوله: «لا تضر أخاك ولا يضرك» لأن التعبير بالاسم أثبت وأبلغ في النهي من التعبير بالفعل، قال ابن القيم: «لقد دل الحديث ـ لا ضرر ولا ضرار ـ على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه، لأن النهي طلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم»[1].

ثالثها: النفي والنهي الواردان في الحديث يقابلهما المنفي والمنهي عنه ضرراً كان أو ضراراً.

واحتمال الضرر والضرار لأوجه عديدة، غير محددة أريد النهي عنها جميعاً، يزيد في بلاغة القاعدة.

رابعها: وجازة القاعدة وسلاسة ألفاظها، وورودها نكرة في سياق النفي، كل ذلك إذا قوبل باتساعها وشمولها واستغراقها لفروع عظيمة من الفقه يزيد في إدراك بلاغتها وعظمة كلمه ﷺ. قال أبو عبدالله المازري في بلاغة هذه القاعدة: «وأما النكرة في النفي فإنها تقتضي الاستيعاب لأن النكرة ليست بمختصة بمعين في نفسها، كقولك رأيت رجلاً، والنفي أيضاً ليس له اختصاص، فإذا انضم النفي الذي لا اختصاص له إلى التنكير الذي لا اختصاص له اقتضى ذلك العموم»[2].

ومما يزيد هذه القاعدة طرافة ورفعة بلاغية، أن بلاغتها لم تقتصر عليها وحدها بل تعدتها إلى الألفاظ القرآنية التي تناولت مضامينها ففي قوله

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/٧٧.

(٢) المعيار: ٨/٤٧٥.

تعالى: ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾[1]. جاء فعل «يضار» محتملاً في إدغامه لمعنيين اثنين، معنى له علاقة بالكسر يُضَارِرْ، ومعنى آخر له علاقة بالنصب «يُضَارَرْ» ـ لأن الفعل متضمن للاشتراك اللغوي من جهة بنيته الصرفية-[2]. فجاء النهي عن المضارة من أي جهة جاءت، من الكاتب أو الشهيد، أو من المضارة عليهما، قال عبدالله دارز: «فإن الإدغام جعل الكلمة محتملة لأن يقع الإضرار من الكاتب بالنقص والزيادة بناء على أن الأصل يُضَارِرْ بالكسر، وبه قرأ عمر، فنهوا عن ذلك، ويحتمل الفتح، أي: لا يجوز أن يقع الإضرار عليهما بمنعهما عن أعمالهما وتعطيل مصالحهما، وبه قرأ ابن مسعود أي: بالفك والفتح، «لا يضارَرْ»، وما أجمل موقع هذا الإدغام الذي كان غاية الإيجاز بتضمنه المعنيين معاً، فلا محل لأن يكون الخلاف حقيقياً»[3].

المسألة الأولى: الفرق بين المضارة والتعسف:

الضرر في اللغة ـ كما بينا سابقاً - : هو ضد النفع، ويترتب عنه الأذى المادي والمعنوي والعسف لغة: السير بغير هداية، ويطلق أيضاً على ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية ولا تَوخِّي صواب ولاَ طريق مسلوك، ومنه قيل: رَجُلٌ عسوف، إذا لم يقصد قصد الحق، وتعسَّفَ فلان فلاناً: إذا ركبه بالظلم ولم يُنصفه، وعَسَفَ فلانٌ فلاناً: ظلمه، وعسف

---

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) ينظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي: ص ٢٩٢.

(٣) هامش الموافقات: ٤/٢١١، والجامع للقرطبي: ٣/٣٠٥-٣٠٦.

السلطان يَعْسِفُ، واعتسف وتعسف: ظَلَمَ[1]. ومنه الحديث الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة وخالد الجهني ﷺ قالا: جاء أعرابي فقال يارسول الله اقض بيننا بكتاب الله، فقام خصمُه فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي: إن ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجم، ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فَرَدٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأما أنت ياأُنَيْسُ ـ لرَجُلٍ ـ فاغْدُ على امرأة هذا فارجمها، فغدا عليها أُنَيْسٌ فَرَجَمَهَا»[2].

فالملاحظ من التعريف اللغوي لمصطلحي الضرر والتعسف أن بينهما عموماً وخصوصاً. فالضرر يعمهما، حيث كل تعسف ضرر وليس كل ضرر تعسف لأن الضرر يدخل فيه كل معاني التعسف، بينما لفظ التعسف لا يستوعب كل معاني الضرر التي يدخل فيها مجاوزة الحق والاستعمال المذموم له.

إن الاصطلاح الشائع بين الفقهاء والأصوليين القدامى، وبعض من المحدثين للتعبير عن الأضرار المادية والمعنوية هو اصطلاح «الاستعمال المذموم[3]

---

(١) ينظر: اللسان: مادة «عسف».

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح جَوْرٍ فالصلح مردود، رقم ح ٢٦٩٥ و ٢٦٩٦، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنا، رقم ح ١٦٩٧.

(٣) هذا استعمال الشاطبي في تعبيره عن المضارة، ينظر الموافقات: ٢١٩/٣.

للحق» أو «المضارة في الحقوق»[1]. أو «نظرية الضرر»[2]، غير أن بعضاً من الدارسين المحدثين خصوصاً الحقوقيين منهم تأثروا ببعض الاصطلاحات الغربية الوافدة إلينا، ومن بينها اصطلاح «التعسف في استعمال الحق» قال فتحي الدريني: «لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة «إساءة» أو «تعسف» في استعمال الحق، وإنما هو تعبير وافد إلينا من فقهاء القانون المحدثين في الغرب... والذي ورد في كتب الأصول كلمة: الاستعمال المذموم والمضارة في الحقوق»[3].

وقد آثر الدكتور الدريني هذا الاصطلاح ـ التعسف في استعمال الحق ـ باعتباره في نظره أدق لفظ معبر عن المعنى المراد، مخالفاً في ذلك الأصوليين وبعض الفقهاء المعاصرين كالأستاذ أبي زهرة الذي أطلق لفظ «المضارة» على «التعسف»[4].

والحجة التي يستند إليها الدريني ومن وافقه على هذا الاصطلاح[5]،

---

(١) هذا الاصطلاح استعمله ابن القيم في الطرق الحكمية للسياسة الشرعية: ٣١٠.

(٢) هذا الاصطلاح استعمله د. عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم في كتابه الإسلام وتقنين الأحكام: ص ٢١٠.

(٣) نظرية التعسف في استعمال الحق لفتحي الدريني: ص ٤٦.

(٤) نظرية التعسف للدريني: ص ٤٦ نقلاً عن كتاب أسبوع الفقه الإسلامي: ص ٢٨.

(٥) لقد وافق الدريني على هذا الاصطلاح كثير من الفقهاء والحقوقيين نذكر منهم مصطفى أحمد الزرقاء في كتابه صيانة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق، والأستاذ محمد رياض في كتابه التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون الوضعي.

هو شمول التعسف لكل تنكب، أو انحراف عن الجادة، وقد يكون من نتائج هذا الإنحراف مضارة للغير كمن قصد باستعمال حقه الإضرار بغيره، وقد لا يكون كما في نكاح التحليل الذي يقصد منه إرجاع المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول(١).

وبما أننا مطالبون بانتقاء أحسن الألفاظ وأقواها للدلالة على المعنى المراد، والدلالة الاصطلاحية لا يمكن عزلها عن أصولها اللغوية والشرعية. لذلك فإننا نرجِّح لفظ «المضارة» على غيره من الاصطلاحات لما يلي:

١ ـ لفظ المضارة المشتق من «ضرر» يكتسي في اللغة صيغة العموم والشمول مقارنة بغيره من الاصطلاحات الأخرى، فهو متضمن لكل سلوك يتجاوز فيه صاحبه حقه من باب أولى، ومتضمن كذلك لاستعمال الحق بطريقة مذمومة، بينما لفظ التعسف ينحصر في استعمال الحق.

٢ ـ إن لفظ «التعسف» لم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء، وإنما هو تعبير وافد إلينا، ولو كان أصلح في التعبير وأدق في الدلالة ما توانى علماؤنا في وضعه وإشاعته.

وبما أن المصطلح «بحث في عمق الذات، والتدقيق فيه تدقيق في العلم بالذات، ويتعلق ماضياً بفهم الذات، وحاضراً بخطاب الذات ومستقبلاً ببِنَاء الذات»(٢).

---

(١) ينظر نظرية التعسف للدريني: ٤٦، والتعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي لمحمد رياض: ٢٦.

(٢) مصطلحات النقد العربي لدى الشعراء الجاهليين والإسلاميين، قضايا ونماذج، للدكتور الشاهد البوشيخي: ص ٧.

لذلك كان لزاماً علينا أن نصطفي من المصطلحات أقواها صلة بتراث الأمة، وأقواها في الدلالة على مراد الشارع، وأقواها في التأثير على المخاطب. واللفظ الموافق لهذه القوى هو لفظ «المضارة»، ففي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[1]. وقوله سبحانه: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[2]. وقوله سبحانه: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾[3]. وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا﴾[4]. وغير هذه الآيات كثير، وفي السنة: «لا ضرر ولا ضرار»[5]. وقوله ﷺ: «لا ضرر في الإسلام ولا ضرار»[6].

هذا من جهة، ومن جهة ثانية ماهي حاجتنا إلى المصطلح الوافد، وفي اصطلاحاتنا غنى وكفاية؟! وقد يستدل فتحي الدريني ومن وافقه بدقة مصطلح «التعسف» في الأداء على المراد، لكن بالتأمل وعمق النظر يتبين أن اصطلاح القرآن والسنة والأصول والفقه أقوى في الدلالة والأداء قديماً وحديثاً.

٣ ـ إن الحجة التي استند إليها الدريني في ضيق المضارة وقصورها عن استيعاب كل الأضرار بما في ذلك أضرار نكاح التحليل وما شاكله، حجة مردودة، إذ نكاح التحليل فيه مضار عامة، ومصالح خاصة، ودفع المضار

---

(١) الطلاق: ٦.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) النساء: ١٢.

(٤) التوبة: ١٠٧.

(٥) تقدم تخريج الحديث في الفصل الأول.

(٦) تقدم تخريج الحديث في الفصل الأول كذلك.

مقدم على جلب المنافع هذا عند تساويهما، فكيف عندما تكون المضرة عامة والمنفعة خاصة. هذا وفي نكاح التحليل مضار قد لا نراها ولا ندركها، ولكنها قطعاً كائنة وموجودة، ومن بين ما يظهر منها إعجاب المُحَلِّلِ بالمرأة التي يتزوجها لتحل لزوجها ورغبته بالدخول بها. أو إعجابها به ووقوع المحبة بينهما، وهذا فيه من الأضرار المعنوية والاجتماعية ما لا يُحصى ولا يُعد.

٤ ـ لفظ «المضارة» يتضمن معاني الأضرار كلها بلا استثناء، ويوحي بالظلم والايذاء، وكل ما من شأنه أن يكون ضداً للنفع. وهذا مؤدٍ قطعاً إلى زجر الضَّار بمجرد سماعه، فيوقفه عن الاندفاع إليه قبل وقوعه فيه، ويدفعه للاقلاع عنه لو قُدِّر له الوقوع فيه، بينما التعسف المقرون باستعمال الحق لا يتضمن هذه المعاني، ولا يوحي بهذه الدَّلاَلات.

المسألة الثانية: عناصر الإضرار:

الفعل الضار أو العمَل الضار يُعْنَى به كل عمل أو قول أو إهمال يُلحِق أضراراً بالآخر ـ شخصاً كان أو جماعة ـ في نفسه أو ماله أو كرامته.

ومن ثم فعناصر الإضرار يمكن حصرها في ثلاثة، كما هي عند الشاطبي[1]:

أولها: تمحض قصد الإضرار.

---

(١) هذه العناصر الثلاثة قسمها الشاطبي إلى ثمانية أقسام، وكلها مفرعة عن جلب المصلحة أو دفع المفسدة المأذون فيها، ولكن في الخلاصة يمكن إجمالها في الثلاثة المذكورة، ينظر الموافقات للشاطبي: ٢/٣٤٨ وما بعدها.

ثانيها: مظنة قصد الإضرار المستفادة من القرائن.

ثالثها: الإهمال للمعنى الإجتماعي المتضمن للمواساة والتكافل، والإيثار على النفس.

فأما الأولى: وهي أقبح أنواع الإضرار، إذ استعمال الحق سلباً أو إيجاباً، لمجرد قصد الإضرار بالغير منفي شرعاً، لأن الحق لم يُشَرَّع وَسِيلَةً إلى ذلك، بل شرع لمصلحة معتبرة شرعاً، وحديث النيات والمقاصد يؤكد هذا الأمر، فعن عمر بن الخطاب ﷺ قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»[1].

والنية في كلام العلماء تقع بمعنيين:

أحدهما: تمييز العبادات بعضها عن بعض.

ثانيهما: تمييز المقصود بالعمل، فتكون الارادة متوجهة نحو الفعل لابتغاء رضى الله عز وجل، وهذا المعنى هو الذي عناه العارفون والسلف المتقدمون وربطوه بالإخلاص وتوابعه[2].

---

(١) حديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتابه بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم ح ١٢، وفي كتاب الإيمان باب ما جاء في أن الأعمال بالنية والحِسْبَة، رقم ح ٥٤٢، وفي خمس مواضع أخرى، فتح الباري: ٩/١ — ١٣٥. وأخرجه مسلم في كتاب الإمارة، باب: قول النبي ﷺ: (إنما الأعمال بالنية) رقم ح ١٩٠٧.

(٢) ينظر: جامع العلوم والحكم: ١/٦٥-٦٦.

ولذلك فكل قصد خولف فيه مراد الله فهو قصد باطل، ومن ذلك ما جاءت به القاعدة الفقهية الكبرى «الأمور بمقاصدها».

وفي حديث الشاطبي عن مقاصد المكلف ساق أدلة كثيرة تثبت اعتبار المقاصد في التصرفات من العبادات والعادات، وأن كل الأعمال بالنيات، ثم بين رحمه الله أن العمل كلما تعلق به القصد تعلقت به الأحكام، وكلما عري عن القصد لم تتعلق به الأحكام. كفعل النائم والغافل والمجنون، ثم خلص أخيراً إلى ضابط قوي في مقاصد الأفعال فقال: «فبقي ما كان مفعولا بالاختيار لابد فيه من القصد»[1]. ومن سخط الله لا من رضاه أن يقصد الإنسان بفعله الاختياري الاضرار بغيره ليس إلا.

ـ **وأما الثانية:** وهي مظنة قصد الإضرار المستفادة من القرائن الملابسة لها، وهذه تدخل في عموم الأضرار المنهي عنها، وإن كانت في رتبتها أقل من المقطوع بقصد ضررها، وأول عالم بالقصد المظنون هو الجالب للنفع أو الدافع للضرر «من حيث كونه عالماً بلزوم مضرة الغير لهذا العمل المقصود، مع عدم استضراره بتركه، فإنه من هذا الوجه مظنة لقصد الإضرار، لأنه في فعله إما فاعل لمباح صرف لا يتعلق بفعله مقصد ضروري ولا حاجي ولا تكميلي، فلا قصد للشارع في إيقاعه من حيث يوقع، وإما فاعل لمأمور به على وجه يقع فيه مضرة، مع إمكان فعله على وجه لا يلحق فيه مضرة، وليس للشارع قصد في وقوعه على الوجه الذي يلحق به الضرر دون الآخر»[2].

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٣٢٧/٢.

(٢) المصدر نفسه: ٣٥٧/٢.

وعلى تقدير أن فعله مباح ترتب عنه إضرار، أو فِعْلَهُ مأمور به ترتب عنه إضرار، فهو ممنوع لمآله للضرر مع علمه بلزوم مضرة الغير.

ـ **وأما الثالثة:** وهي الأضرار المترتبة عن الإهمال للمعاني الاجتماعية المتضمنة للمواساة والتكافل في الدرجة الأولى، والإيثار على النفس في الدرجة الثانية. فهذه الأضرار تستخلص من تعارض جهتين إحداهما إثبات الحظوظ، وثانيهما إسقاطها، يقول الشاطبي: «فإن اعتبرنا الحظوظ فإن حق الجالب أو الدافع مقدم وإن استضر غيره بذلك... بل قد يتعين عليه حق نفسه في الضروريات، فلا يكون له خيرة في إسقاط حقه، لأنه من حقه على بينة، ومن حق غيره على ظن أو شك»[1]، وفي حالة عدم اعتبارها ـ أي: الحظوظ ـ يتصور الشاطبي وجهين اثنين:

الوجه الأول: ما عبر عنه بإسقاط الاستبداد والدخول في المواساة على السواء وهو محمود جداً، وقد استدل على حمده بأقواله وأفعاله ﷺ التي كانت قمة في المواساة والتكافل الاجتماعيين، ومن الأدلة التي ساقها لذلك، كقوله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[2]. وقوله ﷺ: «المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بَعْضُه بعضاً»[3].

---

(١) الموافقات للشاطبي: ٢/٣٥٠-٣٥١.

(٢) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب بدء الوحي، باب: من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم ح ١٣. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب: الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه، رقم ح ٤٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب: تشبيك الأصابع في المسجد، رقم ح ٤٦٧. ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب: تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم ح ٢٥٨٥.

والوجه الثاني: ـ وهو أقوى وأبلغ وأعرق في إسقاط الحظوظ من الأول ـ هو الإيثار على النفس، وصفة الإيثار: أن يترك حظه لحظ غيره، اعتماداً على صحة اليقين، وإصابة لعين التوكل، وتحملاً للمشقة في عون الأخ في الله على المحبة من أجله، وهو من محامد الأخلاق وزكيات الأعمال»[1]، وأفضل من طبق ذلك هو رسول الله ﷺ وصحابته الكرام بشهادة رب العالمين قال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٩﴾[2].

ولقد وقعت حادثة لرسول الله ﷺ تدل على عمق الإيثار وتحمل المشاق عن الآخرين: حيث حملت إلى رسول الله ﷺ تسعون ألف درهم، فوضعت على حصير، ثم قام إليها يقسمها، فما رد سائلاً حتى فرغ منه، وجاءه رجل فسأله فقال: ما عندي شيء، ولكن ابتع علي، فإذا جاءنا شيء قضيناه. فقال عمر: ما كلفك الله مالا تقدر عليه، فكره النبي ﷺ ذلك، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله أنفق ولا تخف من ذي العرش إقلالاً، فتبسَّم النبي ﷺ، وعُرف البشر في وجهه، وقال: بهذا أمرت[3].

---

(١) الموافقات: ٢/٣٥٥.

(٢) الحشر: ٩.

(٣) لم أقف على تخريج هذا الحديث، وإن كان الشاطبي قد قال: «ذكره الترمذي». ينظر الموافقات: ٢/٣٥٥. قلتُ (مصححه): وجدته عند الترمذي في «الشمائل»، باب ما جاء في خلق رسول الله ﷺ، حديث رقم (٣٥٥) قال العراقي في تخريج الإحياء (٢/٣٨٠): وفيه موسى بن أبي علقمة لم يروه عنه غير ابنه هارون.

المسألة الثالثة: مقتضى قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»:

هذه القاعدة تقتضي عموماً مطلقاً وشمولاً كلياً في نفي الضرر، وذلك لدخول النفي على الضرر المُنَكَّرِ، وإذا كانت النكرة مفردة منفية بـ«لا» النافية للجنس كانت نصا لا يقبل الاحتمال في نفي الجنس على وجه العموم والاستغراق. فإذا قلنا مثلاً: «لا رجل في الدار» دلَّ ذلك على النفي المطلق لوجود مطلق الرجال.

وليس عبثاً كانت أقوى صيغ التوحيد هي قول «لا إله إلا الله» لنفيها المطلق لجميع ما يصطلح عليه الجهلة بالآلهة، سوى الله سبحانه وتعالى.

فدل ذلك إذاً على أن الصيغة التي جاء بها الحديث تنص على نفي الضرر بجميع أشكاله وصوره. ومما يزيد هذا الحديث استغراقاً وشمولاً لنفي الضرر وروده بمعنى النهي عن كافة الأضرار، وصياغته بمعنى النفي المطلق لكل الأضرار، فجمع بين النهي والنفي الشاملين لكل ما يطلق عليه الضرر والضرار. قال الونشريسي في معرض حديثه عن قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»: «وورود الحديث هنا بلفظ النفي ومعناه النهي على الكافة، ولا يخرجه عن معنى العموم، لأن النهي في الحقيقة نفي، ولا ينكر وجود النفي بمعنى النهي، كما لا ينكر وجود الإيجاب بمعنى الأمر»[1].

ومن مقتضيات هذه القاعدة تحريم الضرر والضرار ما لم تَصْرف النهي الوارد فيهما والنفي لجوازهما شرعاً قرينةٌ أو سياقٌ، وهو مذهب الإمام مالك على ما استقرأه من مذهبه العلماء، قال الونشريسي: «ومذهب

---

(١) المعيار: ٨/٤٧٤.

مالك ﷺ القول بالعموم بالاستقراء من مذهبه...، وإذا ثبت أن مقتضى هذا الحديث النهي عن إيقاع كل واحد من الضرر والضرار، وثبت أنه لا يحل لأحد أن يفعل فعلا يَضُرُّ بِهِ أحداً لزم لا محالة أن إضرار الجار مُؤَذِّناً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ لجاره، منهي عنه حرام، كان للمُضِرِّ به منفعة، أو لم تكن، لعموم هذا الحديث»[1].

فالمؤذن الذي يقوم بوظيفة دعوية عامة عالية تشترك كل الأمة فيها إنفاقاً عليها، وثواباً في أجرها. إذا ثبت إضراره بجُوَّار المنار منع من ذلك، وحرم عليه الصعود إذا كان بصعوده يتكشف على عورات النساء المجاورات للمنار، ولا يجوز لأحد تركه ولا التراضي على فعله إذا كان صعوده سبباً للحرام وذريعة للمحظور، وهذا حق لله قبل أن يكون حقاً للعباد[2].

إذا كان هذا هو الحكم المقتضى مع المؤذن فكيف يكون مع غيره.!!؟.

ويتلخص مما سبق ذكره من اقتضاء الحديث للعموم المطلق والشمول الكلي إلا ما استثني لقرينة أو سياق، أن من أضر بنفسه أو بغيره فقد ارتكب جريرة محرمة، لأن الله كلف عباده بمقاومة الأضرار وكل ما يؤدي إليها من بدء خليقتهم، فعن عبدالله بن عباس ﷺ قال قال رسول الله ﷺ: «لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان، وجنب الشيطان مارزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره شيطان أبداً»[3].

---

(١) المعيار: ٨/٤٧٥.

(٢) المصدر نفسه: ٨/٤٧٥.

(٣) حديث متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الوضوء، باب: التسمية على كل =

المسألة الرابعة: ما يستثنى من عموم الاقتضاء:

لقد سبقت الاشارة إلى أن المستثنى من عموم النهي والنفي في الحديث هو ما دلت عليه قرينة أو سياق ومن ذلك ما يلي:

ـ **الضرر غير المتدارك**، كمن اتخذ داره للدباغة في حي جديد، لا يتضرر فيه أحد بدباغته، ولكن بطول الزمن وتقادم السنين لحقه البناء وبنيت بجواره دور سكنية أخرى، فهذا يصعب عليه تحويل دار الدباغة فَيُصَبَّرُ على ضررها لقدمه، أو كمن منع جاره من الاستفادة من جداره بعلة وهن الجدار وقدمه، وعدم قدرته على أي حمل جديد، فالأضرار المترتبة عن ذلك لا يستطاع إزالتها. والنهي والنفي الواردان في الحديث يخصان المقدور والمستطاع.

ـ **النفي العام في الحديث لا ينفي وجود الضرر والضرار**، لأن الآيات والأحاديث المتعلقة بهما شاهدة ومثبتة لحدوثهما بين أبناء الأمة الإسلامية قديماً وحديثاً، وبما أن الخبر الدال عليهما صحت نسبته لرسول الله ﷺ فلا يجوز أن يقع خبره بخلاف مخبره، لأنه لاينطق عن الهوى، وإنما يرجع النفي إلى وجود الضرر والضرار مشروعاً لا إلى وجودهما حسّاً، ويشهد لهذا ما أكده ابن العربي ووافقه عليه القرطبي في قوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ﴾[1]. حيث اعتبرا النفي في الآية دَالاًّ على نفي المشروعية لا على نفي الوجود الحسي[2].

= حال، وعند الوقاع، رقم ح ١٤١. ومسلم في كتاب النكاح، باب: ما يستحب أن يقوله عند الجماع، رقم ح ١٤٣٤.

(١) البقرة: ١٩٧.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ١/١٣٤، والجامع للقرطبي: ٢/٤٠٧.

ـ **من قصد نفع نفسه، ولم يقصد الإضرار بغيره**، فتضرر غيره بجلب نفع له أو دفع ضرر عنه، فهذا لا يدخل في عموم النفي في الحديث لأن حق الجالب أو الدافع مقدم، والله سبحانه وتعالى لم يكلفنا إلا ما في وسعنا، والذي في وسعنا هو نفي قصد الإضرار وبذل المستطاع من الجهد لإزالته ونفيه، لا الإضرار بعينه، ويستثنى من هذا الاستثناء ما لو تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، كما لو تترس الكفار بمسلم، وعلم أن الترس إذا لم يقتل استؤصل أهل الإسلام، فهنا تُقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فيمنع الجالب أو الدافع مِمَّا هَمَّ بِهِ[1] لاقتضاء تقديم المصلحة العامة على الخاصة، ولدفع أعظم الضررين عند تعارضهما.

ـ **من تحمل المضرة اللاحقة بغيره**، وأسقط حظه في جلب النفع أو دفع الضرر على جهة الإيثار فلا عتب عليه، ولا يعتبر مضراً بنفسه، بل يعتبر مؤْثراً لغيره على نفسه في دفع الأضرار، وإنما يؤاخذ، لو كان بإمكانه نفي الضرر عن غيره وعن نفسه، لكنه نفاه عن الغير وأبقاه على النفس أو العكس. قال الشاطبي: «وتحصل أن الايثار هنا مبني على إسقاط الحظوظ العاجلة، فتحمُّلُ المضرة اللاحقة بسبب ذلك لا عتب فيه إذا لم يخل بمقصد شرعي، فإن أخل بمقصد شرعي فلا يعد ذلك إسقاطاً للحظ الشرعي ولا هو محمود شرعاً»[2].

ـ **ويستثنى من عموم النهي والنفي الواردين في الحديث** أيضاً ما

(١) ينظر: الموافقات: ٢/٣٥٠.

(٢) المصدر نفسه: ٢/٣٥٦-٣٥٧.

أذن به الشرع فيما شرعه من حدود وكفارات وزواجر وعقوبات، لأن إقامة الحدود وما جاء بعدها «يحصل به النجاة لمن أقامها وأقيمت عليه، وإلا هلك العاصي بالمعصية والساكت بالرضا بها»[1].

ويعتبر الجناة المستحقون للعقوبة هم الذين جنوا على أنفسهم وأدخلوا عليها الضرر، وتسببوا لها في الأضرار المترتبة عن العقوبة. قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[2]، فيكون المتعدي للحدود هو الضار بنفسه فيعمه النهي والنفي الوارد في الحديث، ويستثنى منه من أقامَ عليه الحدَّ، بل يُنَوَّهُ به، لأنه أنجى نفسه بإقامة ما فرض الله عليه، وأنجى غيره بتطهيره في الدنيا قبل أن يعاقب في الأخرى.

وهكذا أتى هذا الحديث على اختصاره على بنيان الضرر من قواعده، واستأصله من جذوره، وأغلق كل المنافذ في وجهه، وقضى على كل أسبابه ونتائجه، وشكل بذلك قاعدة فقهية كلية شاملة لمعظم أبواب الفقه. قال ابن عبدالبر: «وهذا الحديث عام متصرف في أكثر أمور الدنيا ولا يكاد أن يحاط بوصفه»[3].

* * *

(١) فتح الباري: ٥/٢٩٦.

(٢) الطلاق: ١.

(٣) المعيار المعرب: ٨/٤٧٤. وينظر الدروس الحسنية لسنة ١٤١٥ه/ ١٩٩٥م، موضوع: مبنى التشريع في الإسلام على رعاية المصالح ودفع المضار للأستاذ الحسن بن الصديق: ص ١٥٥.



المبحث الثاني

عدم منافاة العقوبات الشرعية لمقاصد القاعدة

تمهيـــد.

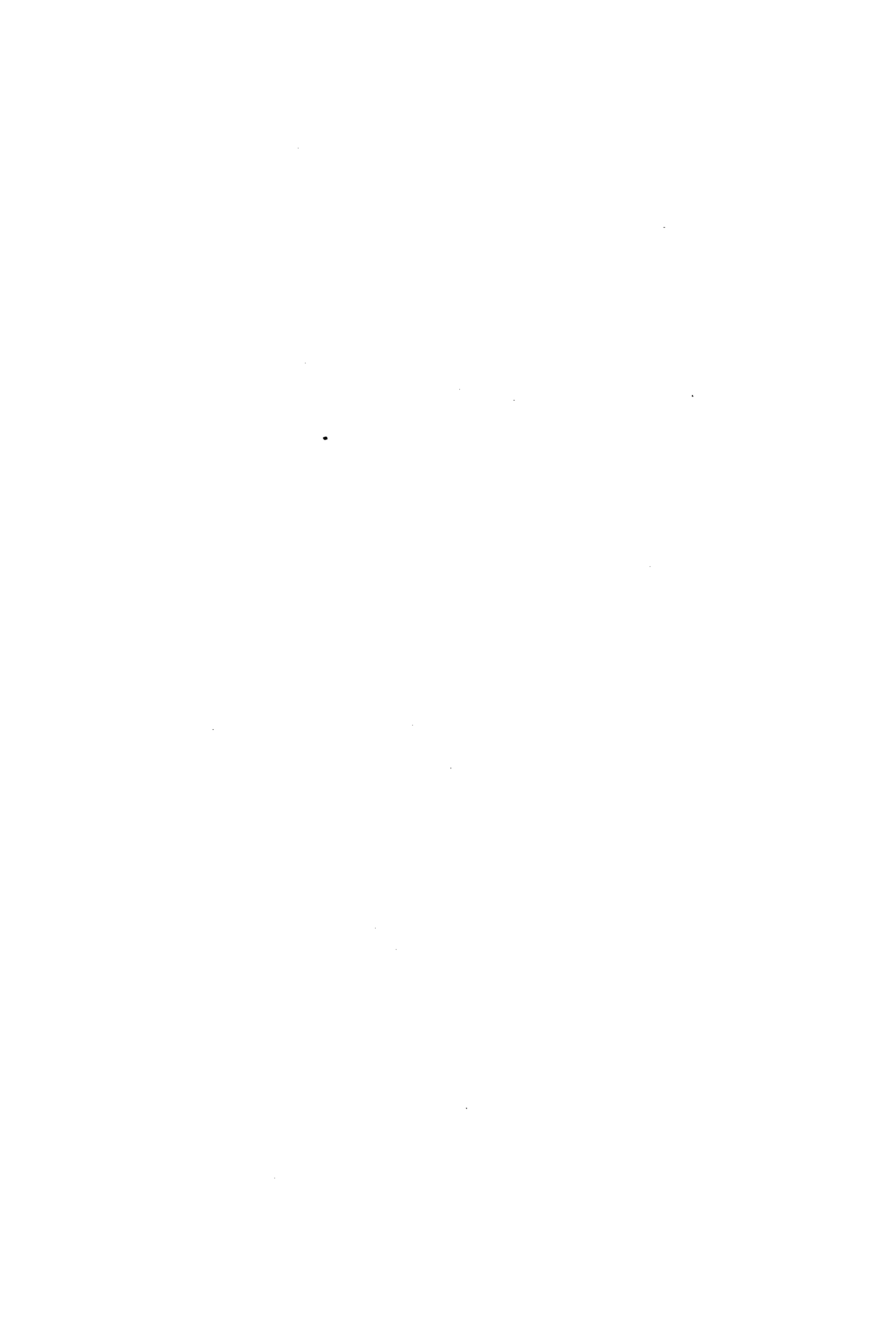
المطلب الأول: العقوبة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مقاصد العقوبات.

المطلب الثالث: شروط إقامة العقوبات.

المطلب الرابع: الثابت والمتحول من العقوبات الشرعية.

المطلب الخامس: شبهات حول تطبيق الحدود.



المبحث الثاني

عدم منافاة العقوبات الشرعية لمقاصد القاعدة

تمهيد:

إن السير في كنف الشريعة وحدها بشموليتها يؤدي قطعاً إلى سعادة الدنيا والآخرة، لحصر الهدى في شريعة الله وحدها دون سواها من القوانين الوضعية، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ ٱلْهُدَىٰٓ﴾[1]. وقال عز من قائل: ﴿قُلْ إِنَّ هُدَى ٱللَّهِ هُوَ ٱلْهُدَىٰ﴾[2]. وقال سبحانه: ﴿وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ۗ قُلْ إِنَّ هُدَى ٱللَّهِ هُوَ ٱلْهُدَىٰ﴾[3].

ولقد خُصَّ المؤمنون بالهدى، وإن كان الهدى سبيلاً مطلوباً ومرغوباً لكل الناس، قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاس قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِى ٱلصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾﴾[4]، فصار القرآن هُدىً للمؤمنين، لانتفاعهم به، خلافاً لمن لم ينتفع به، ولذلك قال ابن القيم: «القرآن الكريم هدىً بالفعل لمن اهتدى به، وبالقوة لمن لم يهتد به»[5].

ولا شك أن المجتمع الطاهر يساعد على عملية صناعة

---

(١) النجم: ٢٣.

(٢) الأنعام: ٧١.

(٣) البقرة: ١٢٠.

(٤) يونس: ٥٧.

(٥) إغاثة اللهفان من مكائد الشيطان لابن القيم: ٦٧/١.

الأفراد[1]، وبذلك يساعد على منع وقوع الاجرام، وما يترتب عليه من فوات مصالح المجتمع والأفراد.

إن ـ صناعة ـ إصلاح الفرد في نفسه من داخلها، وتهذيب وصيانة مجتمعه، هما الدعامتان الكبيرتان اللتان تستند إليهما الشريعة في تحقيق مصالح الأمة ودفع المفاسد عنها.

ومع كل ذلك ستبقى بعض النفوس ضعيفة مخرومة، لم ينفع معها إصلاح ولا تقويم ولا تهذيب، وستتطلع إلى الإجرام والاعتداء، وانتهاك الحرمات، وبذلك حُقَّ لها أن تُزْجَرَ وتعاقب رحمة بالناس وبها.

والحديث عن العقوبات الشرعية في زماننا هذا يقتضي منا ـ أكثر من الزمن الماضي ـ فهماً عميقاً لمقاصدها وضبطاً كاملاً لشروط تطبيقها ـ حدوداً كانت أو تعازير أو قصاصاً ـ وإلماماً شاملاً بظروف الجناية وزمانها، وبالدوافع التي أدت إلى وقوعها.

إن هذه المقتضيات كانت مطلوبة في زمان قوة المسلمين وظهورهم على غيرهم؛ في القضاة والمفتين من باب أولى، باعتبارهم هم المكلفون بإخبار الأمة بالحكم الشرعي وتنفيذه، ولكن في زماننا حيث غاب العلم بالحكم الشرعي للعقوبة بغياب القائم بالحدود، وبغياب رغبة الواقع فيها

---

(١) هذا الاصطلاح مقتبس من قوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْجِبَالَ تَحْسَبُهَا جَامِدَةً وَهِىَ تَمُرُّ مَرَّ ٱلسَّحَابِ ۚ صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ﴾ النمل: ٨٨. وقدمته هنا على اصطلاح التربية، وإن كانت التربية أشمل، لبلاغة هذا الاصطلاح في التصوير للمصنوع، دقة وإتقاناً وإحكاماً.

للتطهير بها، وبغياب المطالبة بتطبيقها أصبح من مقتضيات الحديث عن العقوبة الشرعية أن يتسلح كل متحدث عنها، بما ذكر آنفاً خصوصاً أهل العلم الشرعي، ليكون حديثهم عنها بعلم وإدراك يمكنانهم من دحض شبهات المغرضين والتائهين والمخطئين، وإظهار خصائص الحكم الشرعي الباهرات، والحجج الدامغات، لكل متعطش للحق، وقافاً عند حدوده، صادقاً في سؤله، مخلصاً في مراده.

لقد تقادم ضرر إيقاف تطبيق الحكم الشرعي في العقوبات كلها حتى أصبح في حكم الضرر القديم الذي يَصْبِر عليه من أحب ومن كره !؟، بل بلغ الأمر ببعض المغرضين من أعداء الدين الإسلامي، وبالأذيال التابعة لهم من بني جلدتنا إلى وصف الأحكام الشرعية بالتخلف والقساوة والتشويه للأشخاص!!!.

ولقد غابت الشروط الموضوعية لإقامة الحدود في البلدان الإسلامية؛ وإن أقيمت في بعضها، فإنما تقام على المستضعفين، وقد تقام بحق أو بغير حق، أما كبار القوم وساستهم فتلك الحدود لا تعنيهم من قريب أو من بعيد.

لقد انقلبت الأوضاع الإسلامية انقلاباً مريعاً، فبعد أن كان الحكم الشرعي لا يفرق بين غني وفقير، ولا بين شريف ووضيع، ولا بين حاكم ومحكوم، بل العمدة عندهم على العدل المتمثل في قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ﴾[1].

وكان التطبيق العملي لذلك يبدأ به الحاكم على نفسه وذويه، فمما

(١) المائدة: ٤٩.

ثبت في سنة وسيرة الرسول الكريم الرحيم أن الناس تشفعوا له بأسامة بن زيد في إسقاط حد من حدود الله على امرأة، فكلم أسامة النبيَّ ﷺ في ذلك، فخطب رسول الله ﷺ الناسَ على المنبر وعليه ملامح الغضب انتهاكاً لحرمة الله قائلاً: «إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع، ويتركون على الشريف والذي نفسي بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها»(١).

وبما أن الحديث عن العقوبة الشرعية له علاقة ببحثنا في جانب التعارض المظنون بين نفي الشريعة للأضرار، وبين تشريعها لأحكام يُظن أنها أضرار ــ وإن كانت في عمقها منافع للفرد والجماعة ــ فدفعاً لهذه الشبهات وإبرازاً لحقيقة العقوبة الشرعية سيتطرق بحثنا بإذن الله لما له علاقة بذلك فحسب، تجنباً للحشو والإطالة.

* * *

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، رقم ح ٦٨٨٧. وله صيغ أخرى تنظر في ما بعد. وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه في باب قطع السارق الشريف وغيره، رقم ح ١٦٨٨.

المطلب الأول

العقوبة لغة واصطلاحاً

المسألة الأولى: العقوبة لغةً:

عَقِبُ كل شيء، وعَقْبُهُ، وعَاقِبَتُهُ، وعَاقِبُهُ، وعُقْبَتُهُ، وعُقْبَاهُ، وعُقْبَانُهُ: آخره، وفي التنـزيل ﴿وَلَا يَخَافُ عُقْبَٰهَا ۝١٥﴾[1]، قال الضحاك والسدي: أي لم يخف الذي عقرها عاقبة ما صنع[2].

وأعقبه على ما صنع: جازاه، والعُقْبَى: جزاء الأمر.

والعقاب والمعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً، والاسم: العقوبة، والعقوبة: الجزاء، والمكافأة[3].

والراجح من الإطلاقات اللغوية للفعل الثلاثي عقب، وما اشتق منه أنه يؤول إلى آخر الشيء ؛ والنتيجة أو المكافأة أو الجزاء إنما تكون بعد عمل صالح أو طالح، أو بعد عمل أو كسل، قال تعالى: ﴿فَٱصْبِرْ إِنَّ ٱلْعَٰقِبَةَ لِلْمُتَّقِينَ ۝٤٩﴾[4]. وقال عز من قائل: ﴿فَٱنظُرْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُفْسِدِينَ ۝١٤﴾[5].

---

(١) الشمس: ١٥.

(٢) ابن كثير: ٤/٨١٧.

(٣) لسان العرب، مادة: «عقب».

(٤) هود: ٤٩.

(٥) النمل: ١٤.

المسألة الثانية: العقوبة اصطلاحاً:

والعقوبة اصطلاحاً في تعريف أحمد فتحي بهنسي هي: «جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه، وترك ما أمر به، وهي موانع قبل الفعل زواجر بعده»[1].

وبما أن التعريف الدقيق ينبغي أن يكون جامعاً مانعاً أرى أن يحذف من التعريف السابق ويعدل منه، حتى يكون موافقاً للدقة، فنقول في تعريف العقوبة: «هي الجزاء الذي حدده الشرع لمرتكب النواهي وتارك الأوامر».

فيدخل فيه ما حدد بالقطع وما حدد بالظن، وما حدد بالأصل وما حدد بالاجتهاد، وما كان حداً وما كان تعزيزاً، وما حدد لترك المأمور به وما حدد لفعل المنهي عنه.

وزيادة اعتبار «العقوبة موانع قبل الفعل زواجر بعده»، زيادة ليست مطلوبة، لأن اسم العقوبة يحمل هذا المعنى بنفسه، فمن علم أن فعله أو تركه يترتب عنه عقوبة، فإنه يمتنع عن ذلك إن كان من أهل النهي، وإن قدر عليه ذلك فإنه ينزجر بَعْدُ، ويتعظ غيره به.

* * *

---

(١) العقوبة في الفقه الإسلامي لأحمد فتحي بهنسي: ص ٩. والتشريع الجنائي الإسلامي لعودة: ١/٦٠٩.

المطلب الثاني

مقاصد العقوبات

إن شريعتنا الحنيفية السمحة لما وضعت حدوداً وتعازيراً لمرتكبي الجرائم، والمقصرين في حقوق الله، وحقوق العباد، لم تكن تقصد التشويه لخلقتهم، والتبكيت في تعذيبهم، بل قصدت إلى تطهيرهم من الرذائل والمصائب، ومنعهم من معاودة الرجوع إليها، ثم ليكونوا عبرة وعظة لغيرهم؛ لأن العبرة بعموم النازلة لا بخصوص من نزلت به. فمما لا شك فيه أن وعد الله بالعقوبة في الآخرة لمن خالف أمره ونهيه، لها أثر بالغ في ردع الناس عن ارتكاب الجرائم، لما يحدثه ذلك في نفس المجرم من خشية الله، ومن خوف غضبه وعذابه، وقد جاء بشأن ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾﴾[1].

ويضاف إلى أثر هذه العقوبة الأخروية التربية الخلقية التي تجعل الإنسان يديم المراقبة والمحاسبة لنفسه، وهذا أيضاً مما يساعد على ردع النفس، ويقلل من إقبالها على الجرائم، غير أن هذين المؤثرين لا يكفيان وحدهما، لكف الأشقياء عن الظلم والاعتداء واقتراف الجرائم، لذا كان اللجوء إلى قانون العقوبة ضرورياً.

وقصد العقاب الشرعي يرمي إلى ثلاث غايات كبرى:

---

(١) النساء: ٩٣.

أولاها: ردع الجناة عن ارتكاب الجرائم والمفاسد، أو عن تكرارها والعودة إليها، وهذا الردع هو أصلح وسيلة لتربية من لم ينفع معه الوعيد الأخروي والنظام التربوي، حتى يعود إلى فطرته واستواء طبعه.

ثانيتها: الزجر الاجتماعي، حيث يعتبر الناس من تأديب الجناة وعقابهم، وفي ذلك تربية اجتماعية لعموم البشرية، وتوطيد للسلامة الاجتماعية، وإلى هذه الفائدة يشير قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾[1].

ثالثتها: وهي تلافي الثأر، والثأر المضاد، الذي يكون سبباً لاشتعال الفتنة القبلية والعرقية، ويكون وباله عاماً يأتي على الأخضر واليابس. فبتلافي الثأر يَحُلُّ الوئام والسلام، ويسود الأمن والاطمئنان، ولذلك اعتبر الفقهاء القصاص درءاً للثأر وشفاء للصدور[2].

المسألة الأولى: التربية قبل العقاب وبعده:

لقد كان التوجيه التربوي حاضراً على الدوام والاستمرار، يحمل في مضامينه التوجيه والترغيب والترهيب، قبل إقامة الحدود وبعدها. أخرج الإمام مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب

---

(١) البقرة: ١٧٩.

(٢) ينظر: الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية للدكتور صبحي محمصاني: ص ٤٣٠ وما بعدها.

هذا، فَيُعْطَى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يُقْضى عليه أُخذ من خطاياهم، فطرحت عليه، ثم طرح في النار»[1].

فهذا التوجيه النبوي موجه لعموم الأمة، يستفيد منه الواقع في حدود الله والناجي منها، وهو ينبه عن السقوط في الإضرار الأدبي والمادي. والأضرار لا يتفطن لها عامة الناس لظنهم أن قيامهم بالفرائض ينجيهم من عواقبها، وقد بين الحديث أن الأضرار التي لا عوض عنها، أو لم يتم معاقبة مرتكبيها في الحياة الدنيا، فإن التعويض عنها والمعاقبة عليها تكون في الحياة الأخرى أشد وأعظم، حيث يتم التعويض بعملة واحدة لا مقابل لها، ولا سعر مادي يحددها، إنها الحسنات، فإن فنيت حسنات المُضِرِّ حطت عليه سيئات المعتدى عليه.

المسألة الثانية: إقامة العقوبات الشرعية منجاة لمن أقامها ولمن أقيمت عليه:

ومن مقاصد العقوبات الشرعية الحفاظ على مقاصد الدين ووحدة المسلمين، وهذا الحفظ لا يتم إلا بحفظ كليات الدين الخمس بترتيبها وأولوياتها، الدين ثم النفس ثم العقل ثم النسل ثم المال، وعند تعارضها فيما بينها يقدم الأول فالذي يليه.

قال الشاطبي: «إن المنافع الحاصلة للمكلف مشوبة بالمضار عادة، كما أن المضار محفوفة ببعض المنافع، كما نقول: إن النفوس محترمة محفوظة

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة، باب: تحريم الظلم، رقم ح ٢٥٨١، والترمذي رقم ح ٢٤١٨، والبيهقي رقم ح ١١٢٨٤ (٩٣/٦).

ومطلوبة الإحياء، بحيث إذا دار الأمر بين إحيائها وإتلاف المال عليها وإتلافها وإحياء المال، كان إحياؤها أولى، فإن عارض إحياؤها إماتة الدين كان إحياء الدين أولى، وإن أدى إلى إماتتها»[1].

وإقامة الدين تقتضي إقامة مجتمع المسلمين المقيم للدين، وهذا المجتمع لن يقوم إلا بالعدل الذي يؤسس للاستقرار والاطمئنان، وعند غياب حاكمية الدين؛ ومنها ما شرعه الله من عقوبات طهورية للشذوذ الخلقي؛ الذي يخرق سفينة المجتمع فيغرق بها من في أعلاها ومن في أسفلها، ولبيان هذا الأمر أكثر، وتصويره أدق، نسوق الحديث الذي رواه النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «مَثَلُ القائم على حُدُودِ اللَّهِ والواقع فيها، كَمَثَل قَوْمٍ استهموا على سفينة فأصابَ بَعْضُهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استَقَوْا من الماء مَرُّوا على من فَوْقَهُمْ، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فَوْقَنَا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نَجَوْا ونَجَوْا جميعا»[2]. وأورد البخاري الحديث في كتاب آخر بصيغة فيها زيادة بيان ووضوح، نذكر منها: «.... فكان الذين في أسفلها يمرون بالماء على الذين في أعلاها، فتأذوا به، فأخذ فأساً فجعل يَنْقُرُ أسفل السفينة، فأتوه فقالوا: مالك؟ قال: تأذيتم بي ولابد لي من الماء، فإن أخذوا على يديه

---

(١) الموافقات: ٣/٣٨-٣٩.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشركة، باب: هل يقرع في القسمة والاستيهام، رقم ح ٢٤٩٣، والترمذي بلفظ: «مثل القائم على حدود الله والمدهن فيها ...» رقم ح ٢١٧٦ (٤/٤٧٠)، وابن حبان في صحيحه رقم ح ٢٩٨ (١/٥٣٣).

أَنجَوْهُ ونَجَّوْا أنفسهم، وإن تركوه أَهْلَكُوهُ وأهلكوا أَنْفُسَهُمْ»[1].

فهذا الحديث النبوي يشبه فيه الرسول ﷺ المجتمع الإسلامي بالسفينة التي تأوي فئتين من الناس: إحداهما تحرص على سلامة السفينة وسلامة ركابها؛ وسلامة الركاب في سلامة المركوب. وثانيتهما تحرص على تحقيق مرادها الذاتي من غير مراعاة لحقوق الآخرين، ولا لمصلحة الجماعة.

وتصويره ﷺ للمجتمع على شكل سفينة يوحي بخطورة المجتمع الذي يغيب فيه الناصح، ويتكبر فيه المنصوح عن العمل بالنصيحة، لأن السفينة معرضة للمخاطر في كل لحظة، وبدخول جزء يسير من الماء عليها ستهوي بأصحابها في غيابات البحر. وكذلك المجتمع الإسلامي لابد فيه من القائم على حدود الله، لأنه بإقامة الحدود تحصل النجاة لمن أقامها ولمن أُقِيمَتْ عليه «فإن أخذوا على يده أنجوه وأنجوا أنفسهم»، وإلا هلك العاصي بالمعصية والساكت بالرضا بها، قال ابن حجر: «قال المهلب وغيره: في هذا الحديث تعذيب العامة بذنب الخاصة»[2].

وشواهد هذا الحديث كثيرة جداً من القرآن والسنة في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[3].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب: القرعة في المشكلات رقم ح ٢٦٨٦.

(٢) فتح الباري: ٥/٢٩٦، وقد أخرجه أحمد عن عدي بن عميرة ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إن الله لا يعذب العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم وهم قادرون على أن ينكروه، فلا ينكرونه، فإذا فعلوا ذلك، عذب الله الخاصة والعامة». أخرجه مالك في الموطأ، رقم ح ١٧٩٩، وأحمد في المسند: ٤/١٢٩.

(٣) من هذه الشواهد قوله تعالى: ﴿ لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَ ۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُواْ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن =

ومما يفهم من الحديث أيضاً أن الواقع في حدود الله من حقه على القائم عليها منعه وزجره ونصحه، وحده أو تعزيره، لأنه أولى له أن يتطهر من معاصيه وذنوبه في الدنيا قبل الآخرة فينجو من العذاب الأليم المهين، وإلا عم العامة ما لحق بالخاصة.

المسألة الثالثة: العقوبات تدفع المفاسد وتجلب المصالح:

إن الشارع لما شرع العقوبة، شرعها لمصالح العباد، وعِلَلُ التشريع قد تظهر لهم وتبرز، وقد لا يتحقق ذلك. لكن الذي نقطع به هو أن الشارع في كل ما شرع قصد به النفع للعباد، ولم يقصد سبحانه به الإضرار أبداً، بل عنه نهى، ولكل أنواعه وأشكاله نفى، قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

= مُنكَرٍ فَعَلُوهُۚ لَبِئْسَ مَا كَانُواْ يَفْعَلُونَ ﴿٧٩﴾ ﴾ المائدة: ٧٨ - ٧٩. قال ابن كثير في ٢/١٣٢: يخبر تعالى أنه لعن الكافرين من بني إسرائيل من دهر طويل فيما أنزله على داود نبيه عليه السلام، وعلى لسان عيسى ابن مريم، بسبب عصيانهم لله واعتدائهم على خلقه، ثم دمهم على ذلك — عدم التناهي عن المنكر — ليحذر من ارتكاب ما ارتكبوه. وعن عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أول ما دخل النقص على بني إسرائيل، كان الرجل يلقى الرجل فيقول: يا هذا اتق الله ودع ما تصنع فإنه لا يحل لك. ثم يلقاه من الغد فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده، فلما فعلوا ذلك ضرب الله قلوب بعضهم ببعض»، ثم قال: ﴿ لُعِنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۢ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُۥدَ وَعِيسَى ٱبْنِ مَرْيَمَۚ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَواْ وَّكَانُواْ يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُواْ لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُۚ لَبِئْسَ مَا كَانُواْ يَفْعَلُونَ ﴿٧٩﴾ تَرَىٰ كَثِيرًا مِّنْهُمْ يَتَوَلَّوْنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْۚ لَبِئْسَ مَا قَدَّمَتْ لَهُمْ أَنفُسُهُمْ أَن سَخِطَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَفِي ٱلْعَذَابِ هُمْ خَٰلِدُونَ ﴿٨٠﴾ وَلَوْ كَانُواْ يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلنَّبِيِّ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْهِ مَا ٱتَّخَذُوهُمْ أَوْلِيَآءَ وَلَٰكِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ فَٰسِقُونَ ﴿٨١﴾ ﴾ المائدة: ٧٨ - ٨١. ثم قال ﷺ: «والله لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه على الحق أطراً، أو تقصرنه على الحق قصراً». سنن أبي داود رقم ح ٤٣٣٦.

فالعقوبات إذاً كلها جلب مصلحة أو درء مفسدة يلزم عنها إضرار الغير، إلا أن ذلك كله إلغاء لجانب المفسدة، لأنها غير مقصودة للشارع في شرع هذه الأحكام[1].

فالشاطبي لا يدافع عن صوابية العقوبات فحسب، بل يعتبرها كلها تجلب المصالح وتدرأ المفاسد، ويدل على هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٧٩﴾[2].

ومظاهر المصالح المجلوبة من تطبيق العقوبات الشرعية كثيرة جداً:

ـ منها جلب التطهير للعصاة والمذنبين، حيث تكون العقوبة طهارة لهم في الدنيا.

ـ ومنها تطهير المجتمع من الرذائل وإدخاله في الفضائل.

ـ ومنها إعطاء العبرة والعظة البالغة لكل من سولت له نفسه، أو غلبه هواه في القرب من المعاصي أو التفكير فيها.

ومظاهر المفاسد المدفوعة في تطبيق العقوبات الشرعية كثيرة جداً كذلك.

ـ منها دفع المفاسد عن الأمة عموماً، وذلك بإقامة الحدود على المحاربين وقطاع الطرق، وعلى السراق والغاصبين، وعلى الزناة والعابثين، وعلى السكارى والمخمرين وعلى القاذفين والشاتمين.

ـ ومنها دفع المفاسد الخاصة كإقامة القصاص قوداً أو دية لصيانة النفوس وإحيائها.

---

(١) ينظر: الموافقات: ٢/٣٥٢.

(٢) البقرة: ١٧٩.

المسألة الرابعة: العقوبات تطهر المذنبين من الذنوب والمجتمع من الرذيلة:

ومن مقاصد العقوبات الشرعية التطهير الذي يبدأ بالفرد ثم يعم المجتمع، حيث يتطهر الفرد من أدران المعاصي بالحدود والتعازير الشرعية عن رضى وطواعية، وبذلك تسمو نفسه، وتهذب شهوته، ثم تكون طهارته عبرة وعظة لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد، يقول العز ابن عبدالسلام: «الإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته، ولذلك شرعت الحدود ووقع التهديد والزجر والوعيد، فإن الإنسان إذا نظر إلى اللذات وإلى ما يترتب عليها من الحدود والعقوبات العاجلة والآجلة، نفر منها بطبعه لرجحان مفاسدها»[1].

لكن المجتمع الذي حُرم من تنـزيل شرع الله عليه، لا يرى المصلحة إلا مفسدة والمفسدة إلا مصلحة، فهو يرى اللذات المحرمة لا يترتب عليها حد ولا تهديد ولا زجر، فكيف لا يتسابق إليها.

فالعقوبات الشرعية إذاً هي طهارة ورحمة، وإن كانت في ظاهرها عذاباً ونقمة فباطنها فيه الرحمة وظاهرها من قبله العذاب وهي مصدر الحياة المرضية قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾[2]. ففي القصاص حياة على معناها الأشمل الأعم، فالاعتداء على حياة فرد اعتداء على الحياة كلها، واعتداء على كل إنسان حي، يشترك مع القتيل في سمة الحياة. فإذا كف القصاص الجاني عن إزهاق

---

(١) قواعد الأحكام: ١/١٤-١٥.

(٢) البقرة: ١٧٩.

حياة واحدة، فقد كف عن الاعتداء على الحياة كلها، وكان في هذا الكف حياة، حياة مطلقة، لا حياة فرد، ولا حياة أسرة، ولا حياة جماعة... بل حياة. ومن أبرز سمات هذه الحياة انبثاقها من كف الجناة عن الاعتداء ساعة الابتداء، والذي يوقن أنه يدفع حياته ثمناً لحياة من يقتل، جدير به أن يتروى ويفكر ويقدر ويتردد، وفي ذلك درء لكثير من الفتن[1].

لهذه المعاني التي تحملها العقوبات الشرعية كان الفقهاء لا يسمونها بالأضرار، لأن القائم بها إنما امتثل أمر الله له بإقامة الحد على العاصي، وهو عقوبة من الله عز وجل، لا أنه إنـزال ضرر بالعاصي[2]، ولذا لا يُذَمُّ المقيم للحد، ولا يُهَانُ من أقيم عليه الحد، بل يمدحان. الأول بإقامة ما طلب الله إقامته، والثاني بالامتثال لحكم الله والرضى بقضائه وقدره.

غير أن كثيراً من الناس في هذا الزمان لضعف إيمانهم وقلة علمهم وضعف عقولهم، يعتبرون العقوبات الشرعية أضراراً ومفاسد بالناس لما تحمله من القسوة والشدة... في الجلد والرجم والقتل والنفي...!؟ ولكن هؤلاء لا يعلمون أن الله أرحم بعباده من رحمتهم بأنفسهم، فهو الرحمن الرحيم وأرحم الراحمين، ومن رحمة الله الواسعة، أن جعل القتل بغير حق من أكبر الذنوب وأعظمها فقال عز من قائل: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[3].

---

(١) ينظر: في ظلال القرآن: ١/١٦٥.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين: ٣/٧٧.

(٣) المائدة: ٣٢.

ومن رحمته الواسعة سبحانه أن جعل في القصاص الذي تزهق فيه أرواح المعتدين حياة، وجعل من أبرز سمات الصادقين بذل أرواحهم وأموالهم في سبيل الله قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ لَمْ يَرْتَابُوا۟ وَجَـٰهَدُوا۟ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ أُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلصَّـٰدِقُونَ ۝﴾[1].

ومن رحمة الله عز وجل أن جعل العقوبات الشرعية كفارة وطهارة من الذنوب والمعاصي؛ التي يقع فيها المؤمنون، خلافاً لمن مات على شركه وارتداده، فعن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه قال: «كنا عند النبي ﷺ في مجلس فقال: «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا ولا تزنوا، وقرأ الآية كلها ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾[2]. ومن أصاب من ذلك شيئاً، فعوقب به فهو كفارته، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه»[3].

ومن رحمة الله سبحانه وتعالى أن جعل الحدود للتربية والتأديب يستفيد منها الواقع في العقوبة وكل من حضرها، أو سمع عنها. ففي ما رواه أحمد من حديث عبدالله بن عمر أن المرأة المخزومية التي سرقت وأمر الرسول بقطعها قالت لرسول الله ﷺ: «هل لي من توبة؟

---

(١) الحجرات: ١٥.

(٢) الشورى: ٤٠، وتمام الآية: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلظَّـٰلِمِينَ ۝﴾.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب: الحدود كفارة، رقم ح ٦٧٨٤. وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب: الحدود كفارات لأهلها، رقم ح ١٧٠٨.

فقال لها: «أنت اليوم من خطيئتك كيوم ولدتك أمك»[1]، وأورد أبو داود زيادة على نحو ما في البخاري فيها: «قالت عائشة: فحسنت توبتها بعد، وتزوجت، وكانت تأتيني بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى رسول الله ﷺ»[2].

وإذا كانت العقوبات بكل صورها وأشكالها أذىً، فهي في حقيقة أمرها رحمة بالفرد المعاقب ورحمة بمجتمعه، «ولسنا نريد من الرحمة تلك الشفقة التي تنبعث من الانفعال النفسي، بل نريد من الرحمة تلك الرحمة العامة بالناس أجمعين، التي لا تفرق بين قبيل وقبيل، ولا جنس وجنس.... وَلَيْسَ من الرحمة الرفق بالأشرار، فلا رفق بالأشرار الذين ينقضون بناء المجتمع باعتدائهم... إن الرفق بهؤلاء هو عين القسوة في مؤداه، وإن كان ظاهره العطف في صورته...»[3].

إنها رحمة عارمة في حفظ الأرواح؛ حَفَظَهَا سبحانه من القتل بغير حق، وجعل قاتلها كأنه قتل الناس جميعاً، لأنه قتل بالظلم والطغيان والعدوان، وحفظها بسن القصاص؛ النفس بالنفس، والعين بالعين، والأذن بالأذن... وفيه غاية الحفظ والرحمة؛ رحمة وحفظ بمن سولت له نفسه الاعتداء، ورحمة وحفظ بكف الجناة عن الاعتداء ساعة الابتداء، فالذي يوقن أنه سيدفع حياته ثمناً لحياة من يقتل، جدير به أن يتروى ويفكر ويتردد، ورحمة وحفظ لأولياء القتيل؛ شفاء لصدورهم من الحقد والرغبة في الثأر، فكم من القبائل أبيدت بسبب الثأر؟ وكم من الأعوام التي دامتها

---

(١) رواه أحمد في مسنده (١٧٧/٢).

(٢) ينظر: فتح الباري: ٩٥/١٢.

(٣) العقوبة لأبي زهرة: ص ١١.

الحروب بينهم لأتفه الأسباب وأبسطها؟؟.

وحفظها سبحانه بسن القتال في سبيل الله الذي تبذل فيه الأرواح لحفظ الدين أولاً، ثم حفظ الأنفس والأوطان.

إن الأسباب المشروعة لا تؤدي بذاتها إلى المضار، كما أن الأسباب الممنوعة لا تؤدي بذاتها إلى المنافع، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر شرع لإقامة الدين وإظهار شعائر المسلمين، وإخماد الباطل على أي وجه كان، ولم يُشرع لإتلاف مال أو نفس وإن أدى إلى ذلك. وكذلك الجهاد فرض لإعلاء كلمة الله، ومقاتلة المعتدين الغاشمين، وإن أدى إلى ضياع الأنفس والأموال. وإقامة الحدود والقصاص شرع لمصلحة الزجر عن الفساد، وإن أدى إلى إتلاف النفوس وإهراق الدماء، «فإذاً لا سبب مشروعاً إلا وفيه مصلحة لأجلها شرع، فإن رأيته وقد انبنى عليه مفسدة، فاعلم أنها ليست بناشئة عن السبب المشروع، وأيضاً فلا سبب ممنوعاً إلا وفيه مفسدة لأجلها منع، فإن رأيته وقد انبنى عليه مصلحة فيما يظهر، فاعلم أنها ليست بناشئة عن السبب الممنوع، وإنما ينشأ عن كل واحد منها ما وضع له في الشرع إن كان مشروعاً، وما منع لأجله إن كان ممنوعاً»[1].

ولهذا الاعتبار كان يعبر العز بن عبدالسلام عن أسباب المصالح التي يترتب عنها مفاسد كقطع السارق ورجم الزاني وقتل الجناة من المصالح الشرعية مجازاً، وذلك لكونها مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية[2]، فالعقوبات الشرعية إذاً ليست مطلوبة

---

(١) الموافقات للشاطبي: ١/٢٣٨ - ٢٣٩.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام للعز: ١/١٤.

لكونها مفاسد، بل لكونها المقصودة من شرعها. وتشريعها كان رحمة من الله تعالى بعباده، لأنها صادرة من رحمة الخالق، وإرادة الاحسان إلى العباد، ولهذا «ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الاحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده...»[1].

ومما يؤكد ما قرره العز أن الحدود وضعت لحماية كليات الدين عموماً وحماية مجتمع المسلمين من الانهيار المادي والمعنوي خصوصاً، ولذلك وضعت الحدود لكل ما يطلق عليه سرقة مثلاً، ولو كان الشيء المسروق لا يساوي قيمة اليد المقطوعة، كما أنه قد تتم السرقة ولا يقام الحد لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وقد أكد الشاطبي هذا المعنى عندما بين أن الأحكام الشرعية لم تشرع لأنفسها، وإنما شرعت لمصالح العباد، فلزم عن ذلك الامتثال لقصد الشارع، ليوافق قصد المكلف قصده. وإذا ما قصد المكلف غرضاً آخر، غير ما قصده الشارع فقد وقعت المناقضة، ومناقضة قصد الشارع باطلة، وما يؤدي إليها من العمل والتصرف باطل بالبداهة[2].

ويتلخص مما سبق أن الجناة استحقوا العقوبة لما ارتكبوه من معاصي، فأدخلوا الضرر على أنفسهم لتعديهم حدود الله ﴿ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ ﴾[3].

---

(١) العقوبات في الشريعة «أهدافها ومسالكها» للدكتور نعمان عبدالرزاق: ص ١٥-١٦ نقلاً عن الاختيارات لابن تيمية: ص ١٧١.

(٢) ينظر: الموافقات: ٢/٣٣٣.

(٣) الطلاق: ١.

فكان عقابهم على قدر جرائمهم هو عين العدل والرحمة والحكمة.

وأصبح إنـزال العقوبة الشرعية بكل مخالف لشرع الله لا ينافي قاعدة لا ضرر ولا ضرار حتى ولو ترتب على الجناة ضرر، لأن فيها عدلا ودفعا لضرر أعم وأعظم.

المسألة الخامسة: العقوبات حق لله تعالى:

إن العقوبات الشرعية المقطوع بثبوتها وقدرها كالحدود والقصاص، أو غير المقطوع بثبوتها وقدرها كالتعازير، هي من حقوق الله تعالى التي لا يجوز تعطيلها ولا التهاون فيها، وعند تعارض تطبيقها مع ما فيها من المشاق العظيمة ـ خصوصاً إذا كان الجناة من الأقارب كالآباء والأمهات والبنين والبنات، ـ فإن حق الله يقدم على حقوق الأقارب، وإن كان القائم على حدود الله يجد رقة ورحمة زائدة في مثل هذه الحالات الصعبة. فهذه العواطف، لا أثر لها في إسقاط الحدود، التي هي طاعة وعبادة لله رب العالمين، ولمثل هذه الحالات جاء التذكير الإلهي: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾[1].

قال أبو هريرة ﷺ: إقامة حد بأرضٍ خير لأهلها من مطر أربعين ليلة[2]، ثم تلا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾[3]. قال القرطبي ومعنى هذه الآية: «لا تمتنعوا عن إقامة الحدود شفقة على المحدود، ولا تخففوا الضرب من غير إيجاع[4]، هذا قول جماعة أهل

(١) النور: ٢.

(٢) الجامع للقرطبي: ١٢/١٦٦.

(٣) النور: ٢.

(٤) ولقد أجمع العلماء على أن الجلد يجب أن يكون بالسوط، وأن يكون السوط وسطاً =

التفسير»[1]. والرسول القدوة الذي وصفه الله تعالى في كتابه العزيز بأنه بالمؤمنين رؤوف رحيم يقول: «والله لو أن فاطمة بنت محمد ـ ﷺ ـ سرقت لقطع محمدٌ يدها»[2]. ولو كانت الحدود فيها من المشاق ما ليس في إسقاطها، لتحملها الرسول عن أمته عموماً وعن فلذة كبده خصوصاً، فمشاق الحدود كلها لا أثر لها في إسقاطها ولا تخفيفها[3].

وإقامة الحدود لا تنحصر في كونها حقاً لله سبحانه وتعالى يجب تطبيقها، بل تتعداه إلى وجوب إقامتها لضمان حقوق الناس وحمايتها وصيانتها، والذي يتحمل مسؤولية الإقامة عموم الأمة، وإن كان الذي

= لا شديداً ولا ليناً، واستدل مالك رحمه الله على ذلك بالحديث الذي رواه عن زيد ابن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتي بسوط مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: دون هذا، فأتي بسوط قد رُكِبَ به وَلانَ، فأمر به رسول الله ﷺ فَجُلِدَ». الموطأ للإمام مالك بهامش المنتقى للباجي: ٧/١٤٢، والجامع للقرطبي: ١٢/١٦١.

(١) الجامع للقرطبي: ١٢/١٦٥، وأحكام القرآن لابن العربي: ٣/١٣٢٦.

(٢) ونص الحديث كاملاً كما أخرجه البخاري في الصحيح عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ﵂ أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ ويجترئ عليه إلا أسامة حِبُّ رسول الله ﷺ، فكلم رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «أتشْفَعُ في حد من حدود الله؟» ثم قام فخطب فقال: «يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد. وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها» كتاب الحدود، باب: كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم ح ٦٧٨٨ و٦٨٨٧، وينظر في رقم ح ٣٤٧٥.

(٣) ينظر: قواعد الأحكام للعز: ٢/٩.

ينفذ الحكم نيابة عنها هو الإمام أو من ينوب منابه، ففي معرض تفسير القرطبي لقوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[1] بَيَّنَ أن لا خلاف بين العلماء في أن المخاطب بهذا الأمر ﴿فَٱجْلِدُوا﴾ هو الإمام ومن ناب منابه، وزاد مالك والشافعي: السادة في العبيد، ثم بعد ذلك ساق القرطبي رأياً آخر يقول: إن الخطاب للمسلمين جميعاً، لأن إقامة مراسم الدين واجبة على المسلمين، ثم الإمام ينوب عنهم، إذ لا يمكنهم الاجتماع على إقامة الحدود[2].

ومما سبق يتبين لنا أن مذهب الجمهور أن إقامة الحدود منوطة بالإمام أو نائبه حصراً، سداً لباب الفتنة، والله أعلم.

* * *

---

(١) النور: ٢.

(٢) ينظر: الجامع للقرطبي: ١٢/١٦١.

المطلب الثالث

شروط إقامة العقوبات الشرعية

إن العقوبات الشرعية رغم ما هي عليه من شدة، وما فيها من غلظة، فإنه بالنظر إلى مقاصدها وشروط تطبيقها، والحكمة من وضعها، نجدها كلها رحمة ورأفة بالمجتمع الإسلامي كله، بما في ذلك المُطَهَّرون بالعقوبات.

وإزالةً للشبهات التي غيمت سماء العقوبة وسُمُوَّهَا، وغطت حكمة الإسلام منها ومن رأفتها، لابد من توضيح للشروط اللازمة لتطبيقها، ليَتَّبِعَ الدين ويعمل به كله من تَبِعَهُ وعَمِلَ به عن بينة، ويكفر به ويجحده ويشكك فيه من أضله الله عن بينة.

المسألة الأولى: الشروط:

فالشريعة الإسلامية في مواجهتها للأضرار العامة والخاصة التي تبرز في المجتمع الإسلامي، فهي تعالجها بطريقة علمية حكيمة يستفيد منها الجاني، وكل من علم بجنايته أو حضر لتأديبه وعقابه.

وآثار هذه الاستفادة ظهرت في انعدام بعض الجنايات أو قلتها على الأقل لما كان تطبيق الشريعة قائماً على التمام في بعض الأزمنة المتقدمة، كل ذلك بفضل الله عز وجل الذي علمنا كيفية علاج هذه الأمراض من أساسها، ثم بفضل التطبيق الحكيم لشريعة الإسلام.

ولهذا أعطت الشريعة لكل نوع من الأضرار ما يناسبه من الحكم، فتارة

تحكم بالتعويض المناسب لما أحدث من أضرار، وتارة أخرى بالضمان لما ضُيع من الحقوق، وتارة أخرى بالعقوبة؛ والعقوبة أنواع تتغير بتغير الجرم، فإما أن تكون قصاصاً وإما أن تكون حدوداً، وإما أن تكون تعازير.

ولم تكتف شريعتنا السماوية ببيان الأحكام فحسب، بل تقدمتها وأعقبتها بالترغيب والترهيب، ترغيب في فعل الخير عموماً ونبذ الأضرار كلياً، وترهيبٌ من الإذاية والظلم والفساد، أو المشاركة فيها، أو السكوت عنها.

وحرصاً من الشريعة على كرامة الناس وأعراضهم، منعت إنزال العقوبة بكل من احتفت به شبهة معينة، ولذلك جاء التوجيه النبوي الداعي إلى دفع الحدود بالشبهات، فقال ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[1].

فكل شبهة اختلطت بالحدود أو تداخلت معها، إلا وكانت فيها الغلبة للشبهة على الحدود، فتدفع الحدود ولا تقام، ويقام مقامها الحكم المناسب، لأن الشريعة تعطي الأولوية لدفع الحد في حال تعارضه مع الشبهة عملاً بقاعدة دفع أكبر الضررين واختيار أهون الشرين عند التعارض، فضرر إقامة الحد مع ما فيه من شبهة أعظم وأخطر عند الله من عدم تطبيقه.

والسر في ذلك «أن رحمة صاحب الشرع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد، ولا يسعى فيه بإرادته وقدرته، بل قلبه مشتمل على العفة

---

(١) أخرجه الترمذي في باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، رقم ح ٢٥٤٥ (٨٥٠/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ٢٠٩٧٦ (٢٥٠/١٠).

والطاعة، والإنابة، فمثل هذا لا يعاقبه صاحب الشرع رحمة ولطفاً»[1].

وبذلك تكون قاعدة درء الحدود بالشبهات هي جماع الشروط وأساسها في العقوبة الشرعية، فمن شرب خمراً يعتقده رُبّاً[2]. أوْ مَنْ وطئ أجنبية ظناً منه أنها زوجته، أو أخذ مالاً في حرز صاحبه بقصد انتزاع حقه، أو غير ذلك من الأمثلة المشابهة، فكلها محفوفة بالشبهة التي تمنع من إقامة الحد.

وقد جمع القرافي هذه الشروط المستوحاة من قاعدة دفع الحدود بالشبهات، في ثلاثة شروط رئيسة وهي: العلم، والقدرة، والقصد.

يقول القرافي: «الأسباب التي هي أسباب للعقوبات؛ وهي جنايات كالقتل الموجب للقصاص يشترط فيه: القدرة والعلم والقصد، فلذلك لا قصاص في قتل الخطأ والزنا أيضا، ولذلك لا يجب الحد على المكره، ولا على من لا يعلم أن الموطوءة أجنبية، بل إذا اعتقد أنها امرأته سقط الحد لعدم العلم، وكذلك من شرب خمراً يعتقدها خلاً، لاحد عليه لعدم العلم، وكذلك جميع الأسباب التي هي جنايات وأسباب للعقوبات يشترط فيها العلم والقصد والقدرة»[3].

وبالنظر في هذه الشروط الثلاثة التي اعتبرها القرافي عمدة إقامة العقوبات الشرعية، وفي غيرها من الشروط التي أضافها الفقهاء في كل عقوبة على حدة، يمكن تقسيم الشروط عامة إلى ثلاثة أصناف:

---

(١) الفروق: ١/١٦٢.

(٢) الرُّبُّ: ما يطبخ من التمر، وهو شراب خاتر، اللسان: مادة «ربب».

(٣) الفروق: ١/١٦٢، وترتيب الفروق: ١/١٢١.

الصنف الأول: شروط تتعلق بالأوضاع العامة:

إذا كان من شروط الافتاء معرفة الزمان والمكان الذي حدثت فيه النوازل، فإنه من شروط إقامة الحكم الشرعي عموماً والعقوبات خصوصاً، معرفة الأوضاع العامة التي عليها البلاد والعباد، فعند غياب الظروف الطبيعية لإقامة العقوبة الشرعية، ستكون إقامتها تحمل من المفاسد ما لا يحمله تعطيلها وإيقافها.

فما هي إذاً أهم الشروط العامة التي تساهم في حسن تنـزيل العقوبة؟:

أولاً: شمول التكوين والتأطير التربويين لعموم الأمة: بحيث تُعَلَّمُ أمر دينها بِحُكْمِه وَحِكَمِهِ، فَتَبَيَّنُ لها أقسام الحكم الشرعي الخمسة أو السبعة، وتُعطى أمثلة لكل واحد منها، ثم يُبين لها كذلك أن كل فعل من أفعالها لا يخرج عن دائرة هذه الأحكام.

وبعد ذلك تتم تربيتها وتنشئتها على المعاني التربوية الإسلامية من فعل للخير ونبذ للشر، وجلب للمصالح، ودفع للمضار. ويُمزج ذلك بمتابعتها في أمر العبادات التي تعتبر زاداً مستمراً ومعيناً دائماً في نصحها وترشيدها، خصوصاً الصلاة التي فرضها الله علينا خمس مرات في اليوم. وقال في شأنها سبحانه: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ ۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ۗ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ ﴿٤٥﴾﴾[1].

فكل بلد لا تشمله هذه العناية، ولا يفقه هذه الأحكام، ولا يربى على الفضيلة، يكون تطبيق العقوبات الشرعية في حقه جريمة، لأنه لا يَعلمها ولا يُعَلَّمُها، ولا يوضع له السياج الذي يحميه مما يؤدي إليها، وإذا

---

(١) العنكبوت: ٤٥.

كانت القاعدة القانونية تقول: «لا يُعذر أحد بجهله للقانون»، فإننا نقول: إنه لا تعذر الدول المسلمة بتجهيل أبنائها، وتحريف تربيتهم، فحرصاً من الشريعة السماوية العادلة على حقوق الناس، وصيانة لأعراضهم ودمائهم وأبدانهم مَنَعَتْ إقامة الحد على من لا يعلم حكمه.

فمن مميزات الفقه الإسلامي أنه لا يقيم الأحكام، إلا بعد أن يسبقها ويذيلها بالترغيب والترهيب، ليقلل من الجنايات عن طريق التربية والتوجيه، لأن الدين، لا يرغب في العقوبة، ولكنه جعلها آخر الدواء، فعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن»[1]. وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لعَنَ الله السارقَ يَسْرِقُ البيضة فتقطع يده ويَسْرِقُ الحبل فتقطع يده»[2].

وسياق الحديث الأول والثاني يقتضي تهجين الجناية وذم فاعلها، ففي الأول إشارة إلى ضعف الإيمان وانحطاطه، في حالة الزنى والسرقة، وفي الثاني إشارة إلى شناعة السرقة ولو لم تبلغ نصاب القطع.

قال القرطبي في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾[3]: «إن الأموال خلقت مهيأة للانتفاع بها للخلق أجمعين، ثم الحكمة الأولية حكمت فيها بالاختصاص الذي هو الملك

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب: السارق حين يسرق، رقم ح ٦٧٨٢. ومسلم في كتاب الإيمان، باب: بيان نقصان الإيمان بالمعاصي، رقم ح ٥٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب: لعن السارق إذا لم يُسَمَّ، رقم ح ٦٧٨٣، ومسلم في كتاب الحدود، باب: حد السرقة ونصابها، رقم ح ١٦٨٧.

(٣) المائدة: ٣٨.

شرعاً، وبقيت الأطماع متعلقة بها، والآمال محومة عليها، فَتَكُفُّها المروءة والديانة في أقل الخلق، ويكفها الصَّوْنُ والحِرْزُ عن أكثرهم، فإذا أحرزها مالكها، فقد اجتمع فيها الصون والحرز، الذي هو غاية الامكان للإنسان، فإذا هُتِكَا فَحُشَتَ الجريمة، فعظمت العقوبة، وإذا هُتك أحد الصونين وهو الملك وجب الضمان والأدب»(١).

ثانياً: توفير الحد الأدنى من الضروريات الحياتية للأمة:

سيكون من العبث لو طالبت الدولة الإسلامية عموم الأمة بالواجبات، ومنعتهم من حقوقهم، وتَهَاوَنَتْ في أدائها، وهذا الفقه الدقيق للحقوق والواجبات، هو الذي حدا بعُمر بن الخطاب إلى إيقاف حد السرقة عام الرمادة، فانطلق رحمه الله من ضرورة حفظ النفوس والأرواح، إذا تعارض ذلك مع المال، بناء على أن النفس تقدم على المال، فمن حق الأنفس الحياة، ولو بالحرام حالة الاضطرار. وانطلق كذلك من قصد التكافل والتضامن بين المسلمين خصوصاً في أوقات الكوارث الخطيرة.

ولم يقف فقه عمر ﷺ عند نازلة الرمادة فحسب، بل اعتبر كل اضطرار ملجئ للسرقة، إذا تجلت له صورته، وأيقن أن السارق لم يرتم في السرقة عن طواعية واختيار، فإنه لا يحده. فمما أثر عنه رحمه الله أنه رُفع إليه أمر رقيق سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها، فأمر عمر كُثَيِّر بن الصلت أن يقطع أيديهم، ولكنه لم يلبث أن عدل عن ذلك وقال: لولا أني أظن أنك تُجيعُهم، حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله لقطعت أيديهم، ولكن،

---

(١) الجامع للقرطبي: ٣/١٦٣.

والله لئن تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك، وغرمه ضعف ثمن الناقة[1].

وبالنظر في فقه عمر لنازلة الرمادة، وحادثه سرقة ناقة المزني يتبين ما يلي:

أ ـ أنه كلما حلت بالأمة كوارث وجوائح عارمة ينظر في آثارها ومخلفاتها، فإن كان خطرها أدى إلى قلة الأرزاق وعموم الفقر، فإن الأولى أن يرفع تطبيق حد السرقة في تلك الفترة، لأن الحدود بمقاصدها، وإن كان خطرها عابراً، ووقعها على عموم الأمة ليس خطيراً، فإن الأولى إقامة الحد.

ب ـ إذا جَوَّعَ أرباب المصانع والمعامل عمالهم، وأجحفوهم حقوقهم، ودفع ذلك بالعمال إلى السرقة، فإن أول من يحاسب على جريمة السرقة هم أرباب العمل، لأن من دفع الناس للسرقة أولى بالعقوبة، ممن دُفِع لها دفعاً.

ويكون من باب أولى لو تسلطت فئة معينة على الأقوات والأرزاق، وجَمَّعتها بالاحتكار والربا وأنواع البيوع المحرمة، ومنعت عموم الأمة من الاستفادة منها أن تحاسب على هذه الأموال، وأن يطبق الحد عليها قبل أن يطبق على الفقراء والمساكين والعاطلين والمحرومين.

فإذا كان عمر ﷺ يقول للرجل: «والله لئن تركتهم ـ جوعاً ـ لأغرمنك غرامة توجعك» فكيف بمن يموت شبعاً، ويُميت بذلك عدداً كبيراً جوعاً؟!.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ، رقم ح ١٤٣٦ (٧٤٨/٢)، وعبدالرزاق رقم ح ١٨٩٧٧ (٢٣٨/١٠).

والمتأمل في واقع الأمة الإسلامية اليوم، حيث عموم بلوى البطالة وعموم بلوى التفقير والتجويع، وعموم بلوى التخمة بالربا والاحتكار، وعموم الجهل بالدين وأحكامه، يدرك أن العقوبات الشرعية تربأ بنفسها أن تنـزل على واقع هذا حاله.

الصنف الثاني: شروط تخص من يقيمها:

لا خلاف بين الفقهاء أن المخاطب بإقامة العقوبة في قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ وفي قوله عز وجل: ﴿فَٱقْطَعُوٓا أَيْدِيَهُمَا﴾ هو الإمام ومن ناب منابه.

واختلف في عقوبة السادة للعبيد، فقال مالك يقومون بذلك في الجلد دون القطع، وقال الشافعي فيهما معاً[(١)].

والذين يقومون بتنفيذ العقوبات ينبغي أن يكونوا فضلاء الناس وخيارهم، يختارهم الإمام لذلك، كما كان الصحابة يعملون ﷺ. وعلل القرطبي ذلك تعليلاً لطيفاً يقول فيه: «وسبب ذلك أنه قيام بقاعدة شرعية وقربة تعبدية، تجب المحافظة على فعلها وقدرها ومحلها وحالها، بحيث لا يُتعدى شيء من شروطها ولا أحكامها، فإن دم المسلم وحرمته عظيمة، فيجب مراعاته بكل ما أمكن»[(٢)].

فأما الشروط الخاصة بمن يقيم الحدود ـ الحاكم ـ فيمكن حصرها في ما يلي:

---

(١) الجامع للقرطبي: ١٦١/١٢.

(٢) المصدر نفسه: ١٦٤/١٢.

١ ـ أن يكون على علم تام بالجناية والجاني: فإذا كان الحاكم غير متأكد من مرتكب الجريمة، أو غير محيط بكل ملابساتها، فإنه لا يحق له أن يقيم العقوبة عملاً بقوله ﷺ: «ادرؤا الحدود بالشبهات»[١]، ولتحقق العلم المطلوب بذلك لابد من أحد أمرين:

أولهما: الاعتراف، وهو أقوى دليل، واشترط في الاعتراف أن يكون في يقظة تامة، وعقل كامل، وبدون ضغوط، بل المطلوب فيه أن يتم عن طواعية واختيار، وأن لا يتم فيه التراجع قبل بدء إقامة الحد.

ومما يستدل به على شروط الاعتراف ما وقع لماعز ﷺ مع رسول الله ﷺ حيث ما زال يتردد على رسول الله ﷺ، والرسول يُعرض عنه ثلاث مرات، ولما رآه أكثر عليه بعث إلى أهله فقال لهم: «أيشتكي أم به جنة، فقالوا يا رسول الله: والله إنه لصحيح»[٢].

وثانيهما: البينة العادلة، كبينة أربعة شهود عدول في الزنا، يشهدون جميعاً في صعيد واحد، بأمر واحد، شاهدوه جميعاً في زاوية واحدة، ووقت واحد، لا اختلاف فيه ـ ولو كان بسيطاً ـ قال مالك: حتى يقولوا: كالمرود في المكحلة في البكر والثيب، وكالحمل العاري عن الشبهة بالنسبة للنساء، وكبينة السرقة، حيث لا قطع إلا فيما بلغ النصاب وأن يكون مالاً يحل بيعه وتملكه، وأن لا يكون للسارق فيه ملك أو شبهة ملك، وأن لا تدعوه الضرورة القصوى لسرقة ما يتقوت به[٣].

---

(١) تقدم تخريجه ص ١٩٤.

(٢) ينظر: الموطأ بهامش المنتقى: ١٣٤/٧.

(٣) الموطأ بهامش المنتقى: ١٥٢/٧.

ومما يشهد لشرط البينة التامة ما جاء في موطأ الإمام مالك أن أحسن ما سمع في الأمَةِ يقع بها الرجل، وله فيها شِرْكٌ، «أنه لا يقام عليه الحد، وأنه يلحق به الولد وتُقَوَّمُ عليه الجارية حين حملت، فَيُعْطَى شركاؤه حصصهم من الثمن وتكون الجارية له»، قال الباجي: «هذا على من قال: إن من وطئ أمة له فيها شرك يريد حصة من رقبتها، سواء كانت تلك الحصة قليلة أو كثيرة، أو كان الباقي منها لواحد أو لجماعة، فإنه لا حد عليه، وذلك أن حصته التي يملك منها شبهة تسقط الحد عنه»[1].

٢ ـ أن يقيم الحاكم أو من ينوب منابه العقوبات في الأوقات العادية المعتدلة: وأما إذا خيف هلاك من يعاقب بسبب البرودة الشديدة، أو الحرارة المفرطة، فإنه يتم إرجاء التنفيذ إلى حين اعتدال الحال.

لأن العبرة من العقوبة هو الزجر والتخويف، لا القتل والتشفي، قال ابن القاسم: «أرى أن يؤخر في الحد إذا خيف فيه ما يخاف في شدة البرد»[2].

٣ ـ أن لا يقيمها في حالة المرض المَخُوفِ، خوفا من أن تكون سببا للموت: ومما ينبغي توفره لإقامة الحد تهييئ الظروف العامة كتوفير الغذاء والدواء لعموم الناس وإشاعة التربية الفاضلة والسلوك الحسن، وأخلاق التعاون على البر والتقوى، ومنع الاختلاط والتبرج والأفلام الجنسية المثيرة، لأن تطبيق الحدود في مجتمعات تعمها هذه الرذائل لا يحقق

---

(١) الموطأ بهامش المنتقى: ١٥٣/٧، والمنتقى للباجي بنفس الجزء والصفحة.

(٢) المنتقى: ١٦٨/٧.

قصدها ولا يوفي مرادها.

٤ ـ **وأن لا يقيمها في الغزو** عند أبي حنيفة ـ خلافاً لمالك والليث اللذين يقولان بإقامة الحدود في الحرب والسلم ـ إلا أن يكون إمام المصر حاضراً في الحرب فيقيمها[١]، ودليل القائلين باستثناء إقامة الحد في الحرب خصوصاً ما تعلق بحد السرقة، ما رواه جنادة بن أبي أمية قال: كنا مع بُسْر بن أرطأة في البحر، فأتي بسارق يقال له مصدر قد سرق بُخْتِيّة[٢]، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في الغزو»[٣]، ويحتجون كذلك بصعوبة تنفيذ الحدود في ظروف استثنائية صعبة، يكون الجيش فيها في أمس الحاجة إلى تمتين وحدته، والمحافظة على كل أفراده، فلربما لو أقيم الحد على الجاني في المعسكر، لأدى به ذلك إلى اللحاق بصف العدو، مما يترتب عنه ضرر أعظم بالجيش، فيتم إرجاؤه إلى العودة.

٥ ـ **أن يقيم الحدود إقامة وسطى لا إفراط فيها ولا تفريط**: فإن كان الحد ضرباً فيلزمه أن يكون وسطاً في السوط الذي يضرب به، ووسطاً في الضرب بالسوط، مع تجنب واتقاء كل الأعضاء المخوفة كالوجه والفرج والرأس، بل اعتبر مالك مكان الجلد محصوراً على الظهر وما قاربه[٤]، لأنه ليس الغرض إتلاف الأعضاء.

---

(١) ينظر: القرطبي: ٦/١٧١.

(٢) البختية الأنثى من الجمال، وهي جمال طوال الأعناق، ينظر: اللسان: مادة «بخت».

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، باب: الرجل يسرق في الغزو أيُقطع؟ رقم ح ٤٤٠٨ (٤/١٤٢)، وأحمد رقم ح ١٧٦٦٣ (٤/١٨١).

(٤) ينظر: المنتقى: ٧/١٤٢.

٦ ـ أن يقصد بحكمه وتنفيذه الإحسان إلى الجناة والرحمة بهم: كما يقصد الوالد تأديب ولده.

الصنف الثالث: شروط تخص الجاني:

١ - ٢ ـ أن يكون مكلفاً: عاقلاً بالغاً: بحيث لا يُشك في صحة عقله وتمام وعيه، لأن فاقد الوعي رفع عنه التكليف. وهذا ما دفع الرسول الكريم أن يبعث إلى أهل ماعز يسألهم «أيشتكي أم به جنة. فقالوا يا رسول الله: والله إنه لصحيح»[1].

وأن يكون قد بلغ سن البلوغ ودخل في زمرة المكلفين، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم، حتى يستقيظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[2]، فلو قذف صبي امرأة بالغة عاقلة مسلمة حرة ذات عفة، بألفاظ صريحة، كَأَنْ يقول لها يا زانية أو غير ذلك من الألفاظ المتفق عليها لثبوت القذف، لم يكن ذلك قذفاً، ولا يترتب عن ذلك حد القذف ـ ثمانين جلدة ـ لأن القائم بالقذف لا يتوفر على أصل التكليف، ورميه المحصنة المؤمنة بذلك لا يترتب عنه نفس الضرر والأثر إذا ما قورن

---

(١) الموطأ بهامش المنتقى: ١٣٤/٧.

(٢) ساقه البخاري منقطعاً موقوفاً على علي بن أبي طالب ﷺ عند تبويبه لباب لا يرجم المجنون والمجنونة، من كتاب الحدود بصيغة قال فيها علي لعمر ﷺ: «أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يُدْرِكَ، وعن النائم حتى يستيقظ. رقم الباب: ٢٢ من كتاب الحدود. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١٢٣٥ (٨٤/٦)، وأحمد رقم ح ٩٥٦ (١١٨/١)، وابن خزيمة في الصحيح رقم ح ١٧٢١ (١١٠/٣).

برمي البالغ العاقل، وحكمه للإمام الذي يتولى تعزيره بما يناسبه بدلاً من إقامة حد القذف عليه.

٣ ـ أن لا يكره على الجناية: ويختلف الحكم في الإكراه بحسب ما أكره عليه، فإن أكره على قتل المسلم لا يحل له ذلك بحال، وإن أكره على السرقة أو الزنى أو كل ما دون النفس جاز له ذلك للضرورة. روى مالك عن نافع أن عبداً كان يقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق، فوقع بها فجلده عمر بن الخطاب، ونفاه، ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها[(١)]. فيجوز عند طائفة من العلماء لمن أكره بالقتل على الزنى أن يقي نفسه به، وللمرأة إذا اضطربت وخافت الموت ولم تجد من يطعمها إلا ببذل بضعها جاز لها ذلك[(٢)].

ومما يستدل به كذلك على رفع القلم عن المكره قوله ﷺ: «وُضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(٣)].

٤ ـ أن يكون عالماً بحرمتها: وغالباً ما ينصرف هذا الشرط للجدد على الإسلام، أما المسلمون فهم على علم به من باب أولى، لأمرين:

أحدهما: وجوب بيان ذلك والعمل به، وهذا في حق أولي الأمر من العلماء والحكام.

---

(١) الموطأ بهامش المنتقى: ١٤٥/٧.

(٢) ينظر: الموافقات: ٢٩٩/٢.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، رقم ح ٢٨٠١ (٢١٦/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١٢٣٦ (٨٤/٦)، وابن ماجه رقم ح ٢٠٤٣ بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي ...». والدارقطني: ١٧٠/٤ بلفظ البيهقي، وابن حبان في الصحيح رقم ح ٦٢١٩ (٢٠٢/١٦).

وثانيهما: وجوب السؤال والبحث على عامة الناس لقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[1].

وذهب ابن عطية إلى أن ما يعطيه النظر أن بعثة آدم عليه السلام بالتوحيد وبث المعتقدات في بنيه، مع نصب الأدلة الدالة على الصانع مع سلامة الفِطَر توجب على كل أحد من العالم الإيمان واتباع شريعة الله[2].وذهب القرطبي إلى خلاف ذلك حيث قال: «ومن لم تبلغه الدعوة فهو غير مستحق للعذاب من جهة العقل، والله أعلم»[3].

٥ ـ أن تثبت عليه الجناية ثبوتاً تاماً لا شبهة فيه: فإن اتهم بالزنا يكون ذلك باعترافه بلا تهديد ولا ترهيب ولا تراجع، وإن كان من حمل يُتأكد أنه من زنى، لما بلغ مالك أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر، فأمر بها أن ترجم فقال له علي بن أبي طالب، ليس ذلك عليها إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه العزيز: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا﴾[4]، وقال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[5]، فالحمل يكون ستة أشهر، فلا رجم عليها، فبعث عثمان في أثرها فوجدها قد رُجمت»[6]. فالرضاع أربعة وعشرون شهراً،

---

(١) النحل: ٤٣.

(٢) الجامع للقرطبي: ٢٣٢/١٠.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الأحقاف: ١٥.

(٥) البقرة: ٢٣٣.

(٦) الموطأ بهامش المنتقى: ١٤٠/٧-١٤١.

والحمل ستة أشهر.

وإن كان الزنا قد ثبت عليه بالشهود، فينبغي أن تكون شهادتهم مقطوعاً بصحتها زماناً ومكاناً وحالاً.

وإن كان الجاني ارتكب جريمة السرقة، فلابد من التأكد من أنه سرق مالاً بلغ النصاب في حرز ولا شبهة، لأنه لا يصطلح على السرقة إلا بتوفر أوصافها.

٦ ـ أن لا تدعوه الضرورة القصوى لارتكاب الجريرة: وهذه يتضح أمرها في السرقة أكثر من غيرها، لتعلقها بالكُلّي الأخير الذي هو المال. ويؤكد هذا ما ذهب إليه المالكية من ترجيح الأكل من مال الغير عند الضرورة القصوى على الأكل من الميتة، إذا أمن المضطر على بدنه بحيث لا يعد سارقاً، ويُصَدَّقُ في قوله، قال مالك: «وذلك أحب إليّ من أن يأكل الميتة، وإن هو خشي ألا يُصَدِّقُوهُ، وأن يَعُدُّوهُ سارقاً. فإنَّ أَكْلَ الميتة أَجْوَزُ عندي وله في أكل الميتة على هذه المنـزلة سعة»[1] وهذا عند الاضطرار الذي يتوفر فيه الاختيار بين السرقة والميتة، أما إذا لم تكن إلا الميتة، أو طعام الغير المسروق، فلا خيار للمضطر إلا التناول منه ليحفظ النفس من الضياع، وهي مقدمة على مال وطعام الغير.

ونظراً لخطورة التهاون في إحياء النفس المهددة ولو بالحرام قال الكيا الهراسي عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[2]: «وليس أكل الميتة عند الضرورة رخصة، بل هو عزيمة واجبة، ولو امتنع من

(١) الجامع للقرطبي: ٢/٢٢٩.

(٢) البقرة: ١٧٣.

أكل الميتة كان عاصياً»[1].

وأرى ـ والله أعلم ـ أن من أحوجته الضرورة القصوى لسرقة ما يسد به الرمق، وجب عليه السرقة لاحياء نفسه، ولو لم يأمن على بدنه ولم يصدقوه ـ وهو مطالب بتبرئة نفسه من السرقة الاختيارية ـ فإذا كان متأكداً من الموت جوعاً، وجب عليه ارتكاب أهون الضررين بدفع أعظمهما، فالموت أعظم، وما يترتب عن السرقة أهون على كل حال، لأنه مظنون، والمقطوع به مقدم على المظنون. ولأن المحافظة على النفس مقدمة على المحافظة على الأطراف.

هذه جملة الشروط الخاصة بالأصناف الثلاثة، وقد تكون هناك شروط جزئية أخرى تتعلق بكل صنف من أصناف العقوبة، وإجمال الكلام فيها يقتضي الكفاية بما ذكر.

* * *

(١) أحكام القرآن للهراسي: ١/٤٢.

المطلب الرابع

الثابت والمتحول من العقوبات الشرعية

العقوبات الشرعية لا تخرج عن ثلاثة أصناف كبرى، القصاص والحدود والتعازير، والعقوبتان الأوليتان تبقيان على أصلهما، ما لم يتخلف شرط من شروط إقامتهما، أو يرد سبب شرعي واضح يمنع إقامتهما.

فعقوبة القاتل العمد مثلاً في الدنيا: القتل، وقد أجمع الفقهاء على الرجل الذي شُهد عليه بالقتل، ويُقِرُّ بأنه قتلَ عمداً أنه يقتل قَوَداً، وهو غير مُتَّبَعٍ في الآخرة، والوعيد الذي في سورة النساء في قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[1] غير نافذ عليه، على مقتضى حديث عبادة بن الصامت الذي قال فيه ﷺ: «تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تَزْنُوا ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه، فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عذبه»[2].

فهذه العقوبة هي الأصل في كل قتل عمد، وَلِوُرُود سبب شرعي

---

(١) النساء: ٩٣.

(٢) أخرجه مسلم بهذا اللفظ في كتاب الحدود، باب: الحدود كفارات لأهلها، رقم ح ١٧٠٩، والبخاري في كتاب الأحكام، باب: بيعة النساء، رقم ح ٧٢١٢ بلفظ قريب منه.

كعفو أولياء المقتول، فإن الحاكم يستبدل عقوبة القتل بالدية[1] بدليل قوله ﷺ: «ومن قُتِلَ له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يعطى الدية، وإما أن يقاد»[2].

وأما مثال العقوبة الشرعية التي تَخَلَّفَ شرط من شروطها، فهي عقوبة السارق التي استبدلها عمر بن الخطاب تعزيراً عام الرمادة، لأن شرط توفير الحد الأدنى من الغذاء لم يتحقق لعموم الأمة بسبب الجفاف والقحط الذي عم البلاد.

وما عدَا ما يشبه المثالين السابقين ـ المصحوبين بورود السبب الشرعي، وتخلف شرط من شروط إقامة الحد ـ لا يتغير، لأن الثابت بالدليل الشرعي لا يغيره الاجتهاد إلا بما ذكر آنفاً؛ لأن الحد لا يقبل الفداء بالاجماع في الزنا والسرقة والحرابة وشرب المسكر، خلافاً للقذف، والصحيح عند ابن حجر أنه كغيره، والذي يجرى فيه الفداء بلا خلاف الأبدان كالقصاص في النفس والأطراف[3].

ويشهد لما ذُكر ما ثبت في الصحيحين من قول النبي ﷺ للذي سأله:

---

(١) يروى هذا عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن، ورواه أشهاب عن مالك، وبه قال الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور، ينظر: بداية المجتهد: ٢/٣٠١، والجامع للقرطبي: ٥/٣٣٤.

(٢) أخرجه مسلم بهذا الفظ في كتاب الحج باب تحريم مكة وتحريم صيدها، رقم ح ١٣٥٥، والبخاري بلفظ قريب منه في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم ح ٦٨٨٠.

(٣) ينظر فتح الباري: ١٢/١٤١.

إن ابني كان عسيفاً[1] على فلان، فزنى بامرأته، فافْتُدِيَتْ منه بمائة شاة وخادم، فقال النبي ﷺ: «المائة شاة والخادم رُدًّا عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، وأما أنت يا أُنيسُ ـ لرجلٍ ـ فاغد على امرأة هذا فارجمها، فغدا عليها أُنَيْسٌ فَرَجَمَها»[2].

وأما عقوبة التعازير[3] فهي من اختصاصات الإمام أو من ينوب منابه، ولمن كلف بذلك تقدير العقوبة المناسبة للجاني، التي يتم بها ردعه بما يناسبه من ضرب أو شتم أو نفي أو غير ذلك، وهذا محل إجماع الفقهاء، وإن اختلفوا في معنى الحديث الذي أخرجه البخاري في حصر التعزير في عشر جلدات[4]. أخرج البخاري حديثاً متصلاً عن أبي بردة

---

(١) العسيف: الأجير المستهان به، وقيل هو المملوك المستهان به، ينظر: اللسان، مادة «عسف».

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب: إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم ح ٢٦٩٥ و ٢٦٩٦. ومسلم رقم ح ١٦٩٧، ١٦٩٨.

(٣) مفردها التعزير: وهو مأخوذ من العزر وهو الرد والمنع، واستعمل في الرفع عن الشخص، كدفع أعدائه عنه ومنعهم من إضراره، ومنه عزره القاضي أي: أدبه لئلا يعود إلى القبيح، ويكون بالقول والفعل بحسب ما يليق به من ضرب وحبس وتوبيخ، ينظر: الفتح: ١٧٦/١٢، واللسان: مادة «عزر»، والمغني: ٣٤٣/١٠.

(٤) ينظر: فتح الباري: ١٨٧/١٢، حيث ذكر اختلافهم في فهم الحديث، فحمله بعضهم على ظاهره، وقالوا لا يجوز الزيادة فوق عشر، وهو قول الليث وأحمد في المشهور عنه وإسحاق وبعض الشافعية، وقال مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة: تجوز الزيادة على العشر، ثم اختلفوا في حدود الزيادة وقال الباقون: هو إلى رأي الإمام بَالغاً به ما بلغ، وإجابتهم على الحديث الذي ينص على عشر جلدات أن الحديث يقصر على الجلد.

ﷺ قال: كان النبي ﷺ يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله»[1].

وروي عن الإمام علي ﷺ قال في الرجل يقول للرجل: يا خبيث يا فاسق، قال: ليس عليه حد معلوم، يعزره الوالي بما رأى[2]. وفي آخر كتاب الحدود عند البيهقي أن عمر وعثمان ﷺ كانا يعاقبان على الهجاء[3].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب: التعزير والأدب، رقم ح ٦٨٤٨.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، رقم ح ١٦٩٢٦ (٢٥٣/٨).

(٣) ينظر: المصدر نفسه: ٢٥٣/٧، ومما اشتهر عن عمر ﷺ أنه عاقب الحطيئة لهجائه الزبرقان، وتذكر كتب الأدب قصيدة الحطيئة التي كانت سبب تعزيره ومنها قوله:

لما بدا لي منكـم عيب أنفسكم ... ولم أجد لجراحي منكم آسـي

أزمعت يأساً مريحاً من نوالكم ... ولن ترى طارداً للمـرء كالياسِ

دع المكارم لا ترحل لبغيتها ... واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

ولما علم الزبرقان بما هجاه به الحطيئة شكاه إلى عمر، فدعا عمر حسان بن ثابت وسأله قائلاً: أتراه هَجَاهُ؟ فأجاب حسان: لا بل سلح عليه؛ فحبس عمر الحطيئة، إلى أن استعطفه بأبيات يصف فيها حاله وحال أبنائه، ومنها:

ماذا تقول لأفراخ بذي مَـرَخٍ ... زغب الحواصل لا ماء ولا شجر

ألقيت كاسبهم في قعر مظلمة ... فاغفر هداك مليك الناس يا عمر

أنت الإمام الذي من بعد صاحبه ... ألقت إليك مقاليد النُّهى البَشَـرُ

لم يؤثروك بها إذْ قدموك لها ... لكن لأنفسهم عادت بك الأثـر

وقد قيل إن عمر أخرجه بعدها من السجن، واشترى منه أعراض المسلمين بأربعة آلاف درهم دفعها إليه مشروطة بالإحجام عن الهجاء، وقيل: إن الحطيئة كان إذا رأى أحداً بعدها يستحق الهجاء — في نظره وكل الناس عرضة لهجائه حتى نفسه — ندم على قبول الصفقة. ينظر: ديوان الحطيئة: ص ١٦٤-١٦٥، والفعل الضار والضمان فيه لمصطفى أحمد الزرقاء: ص ٥٣.

فالمستفادُ من هذه النصوص:

أن التعزير عقوبة يوكل أمر تقديرها وتنفيذها للإمام، والإمام في تقديره للعقوبة لابد أن يكون منطلقه في ذلك من عمق الاجتهاد الشرعي المبني على جلب المنافع ودفع المضار.

وبما أن الأمور بمقاصدها فكل ما حَقَّقَ قَصْدَ العَزْرِ، ومنع الجاني من المعاودة، كان كافياً له، فذوو الهيآت من الفضلاء والصالحين، إذا قُدِّرَ عليهم الزلل الذي استحقوا به تعزيراً فإنه غالباً ما يكفيهم أخف أنواع التعزير، خلافاً للمحترفين في الجنايات فإنه من الحكمة أن يعاقبوا بأقسى عقوبة تعزيرية، وإن كانت جناياتهم مما يترتب عليها الحد فإن الوالي[1] له فيمن تكررت منه الجرائم، ولم ينـزجر بالحدود استدامة حبسه إذا أضر الناسَ بجرائمه حتى يموت[2].

قال الماوردي: «يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم، ولم ينـزجر عنها بالحدود أن يستديم حبسه، إذا استضر الناس بجرائمه، حتى يموت، بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال، ليدفع ضرره عن الناس، وإن لم يكن ذلك للقضاة»[3].

---

(١) هذه الصلاحيات المخولة للوالي مقيدة بشروط الولاية ومصانة بالرعية وعلى رأسهم العلماء الذي ورثهم الله تعالى مهمة الأنبياء في العلم والدعوة إليه وتنـزيله على واقع الناس.

(٢) ينظر: رسالة في السياسة الشرعية الموافقة للقواعد الفقهية لمحمد بن الحسين بيرم التونسي، مخطوطة بالخزانة العامة بالرباط، رقم ١١٦٤د: ص ٧.

(٣) الأحكام السلطانية: ص ٢٧٤.

إن عقوبة التعزير جعلت بديلاً لكل جريمة لم تتوفر فيها شروط الحدود والقصاص والدية، أو للجرائم التي لم يضع الشارع لها حكماً معيناً، وترك ذلك لاجتهاد الحاكم، كالهجاء والسب والشتم. وهذه الجنايات يختلف حكم فاعلها باختلاف الظروف العامة، والأحوال التي صدر فيها ذلك، ومدى إصرار الجاني عليها أو عدمه.

المسألة الأولى: هل يجوز تعدي القدر المحدد للحدود؟.

لقد وضعت شروطٌ وضوابط قوية لكل جناية، وبالأخص ما تعلق بالحدود والقصاص والدية، وذلك لغلظة أحكامها، ووجوب حماية ظهور المؤمنين منها، إلا في حد أو حق، لقوله ﷺ في حجة الوداع: «... فإن الله تبارك وتعالى حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم ـ إلا بحقها ـ كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا، ألاَ هَلْ بلغت ـ ثلاثاً»[1].

فإذا كانت الحدود قد سُيّجت بسياج قوي من الشروط والضوابط حفظاً للدماء والأموال والأعراض فكيف بالزيادة عليها؟.

إن ما حده الله سبحانه وتعالى من الحدود لا يحق لأحد أن يزيد عليه أو أن ينقص منه، ومن زاد عليه أو نقص منه فقد تعدى حدود الله، ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه.

لكن الذي يُسمح به في الاجتهاد ـ في تنـزيل الحدود التي شرع الله ـ

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب: ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق، رقم ح ٦٧٨٥. ومسلم في كتاب تحريم الدماء باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض، رقم ح ١٦٧٩.

هو في حالة تخلف شرط من شروط الحد، أو زيادة وصف عليه، فالاجتهاد يدور حول تحقيق المناط نقصاناً وزيادة ليس إلا.

لقد تقدم الكلام على اختلال الشروط، وأما الزيادة الوصفية فأظهرها ابن العربي ظهوراً كافياً بقوله: «... وهنا ما لم يتتابع الناس في الشر، ولا احْلَوْلَتْ لهم المعاصي، حتى يتخذوها ضراوة، ويعطف الناس عليهم بالهوادة، فلا يتناهوا عن منكرٍ فعلوه، فحينئذ تتعين الشدة، ويزيد الحد، لأجل زيادة الذنب»[1] ولقد استند ابن العربي في هذا الاجتهاد إلى حادثة وقعت لعمر بن الخطاب لما أتي بسكران في رمضان، فضربه مائة؛ ثمانين حد الخمر وعشرين تعزيراً لهتك حرمة الشهر. قال ابن العربي: «فهكذا يجب أن تتركب العقوبات على تغليظ الجنايات وهتك الحرمات، وقد لعب رجل بصبي فضربه الولي ثلاثمائة سوط، فلم يغير ذلك مالكاً حين بلغه، فكيف لو رأى زماننا هذا بهتك الحرمات، والاستهتار بالمعاصي والتظاهر بالمناكر، وبيع الحدود واستيفاء العبيد لها في منصب القضاة لمات كمداً، ولم يجالس أحداً، وحسبنا الله ونعم الوكيل»[2].

ولقد وافق القرطبي ابن العربي على اجتهاده القاضي بزيادة العقوبة على المستهزئين بالدين وحدوده، واستدل على صوابية هذا الاجتهاد بما زيد على حد السكران، حيث كان في زمان أبي بكر أربعين جلدة، ولما أنهمك الناس في الخمر وتقالوا العقوبة فيه، على عهد عمر بن الخطاب، جمع الصحابة وسألهم، فقال علي كرم الله وجهه نراه إذا سَكِر هَذَى، وإذا

(١) أحكام ابن العربي: ١٣٢٧/٣.

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي: ١٣٢٧/٣، والمغني: ٣٤٣/١٠.

هَذَى افترى وعلى المفتري ثمانون. فتقرر بعد ذلك جلد السكران ثمانين جلدة[1]. وذهب محمد بن الحسين بيرم التونسي إلى الفتوى باستدامة حبس من لم ينـزجر بالحدود ويضر الناس بجرائمه حتى يموت ـ كما تقدم ـ بناء على السياسة الشرعية، ووافقه على ذلك الماوردي في الأحكام السلطانية[2]. وهذا لا يتعارض مع ما أشار إليه الإمام الشاطبي من أن الممنوعات شرعاً إذا ارتكبها المكلف، لا يكون ذلك سبباً في الحيف عليه، بأن يزاد على ما شرع له من الزواجر، أو غيرها كالغصب مثلاً إذا وقع، فإن المغصوب منه لابد أن يوفَّى حقه، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف[3].

وبهذا الاجتهاد المبني على مقاصد الشريعة الإسلامية، والمراعي لمبناها ومعناها تَحْيَى الشريعة وتُحْمَى، ويَذْعَنُ لها الأقوياء والضعفاء، ويحترمها الشرفاء والسفهاء.

المسألة الثانية: هل يجوز تعديل الحدود أو تبديلها؟.

لم يبلغ الانحطاط بالمسلمين في ما مضى إلى أن يـجْرُوء أحد منهم على الدعوة إلى تعديل الأحكام الثابتة بالنص القطعي، أو تبديلها بلا موجب شرعي، أو اختلال للشروط التي عليها ترتكز الأحكام.

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي: ١٢/١٦٥.

(٢) رسالة في السياسة الشرعية المطابقة للقواعد الفقهية لمحمد بن الحسين بيرم التونسي، مخطوطة بالخزانة العامة بالرباط، رقم ١١٦٤د: ص ٧. والأحكام السلطانية: ص ٢٧٤.

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي: ٢/١٩٧. وشرح القواعد للزرقاء: ص ١٢٤.

المطلب الخامس

شبهات حول تطبيق الحدود!

ولكن بعضاً من المثقفين وأنصافهم المحسوبين على الإسلام وأهله، بدأوا ينادون بمسايرة الدين للواقع، تأثرا بآراء المستشرقين وأفكارهم، وبدأوا ينادون بتغيير وتبديل ما صعب على المجتمع تطبيقه!، ومن هذه الآراء ما ذهب إليه الباحث والكاتب عبدالله العلائلي في كتابه «أين الخطأ»؟ يقول فيه:

«رأي لا أزعم أن فقيهاً قال به من قبل، وإنما أومأ إليه الإمام الماوردي إيماء لا يكاد يبين، وعلى وجه الدقة استشففته استشفافاً في ثنايا تبيانه حكمة القصاص، وأعني لم يورده إيراد الرأي، وحملني على الأخذ به وطرحه برغم صرائح النصوص ظاهرياً أنني بعد جمع أكبر قدر من الآيات القرآنية، ومن الأحاديث النبوية، ومقارنتها مقارنة منهجية استخلاصاً لعلتها المنعطفة على حكمتها، تبين ووضح لي ما أطالع القارئ به من أحكام تبعاً لنظرة جديدة في الحدود، أكانت جزائية أم جنائية. وأنا على يقين من أن الجمهرة الكبرى قد تتهيب أو تعرض عنها، بل أمعن فأقول تبرأ منها، ولكن شفيعي الحكمة التي تكمن وراءها، والتي صرح بها القرآن الكريم مثل كلية جامعة: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾[1] فالآية الكريمة قبل كل شيء قفزت بالنظرية الجزائية، وبمبدأ

(١) البقرة: ١٧٩.

العقوبة، لم يعرفها التشريع العام في كل عصوره إلا لعهد قريب إذ وضح له «ما هو حق شخصي مما هو حق عام» فالعقاب ليس للثأر ولا للتشفي، بل لصيانة المجتمع والحفاظ على حياته، فهو حق عام بالدرجة الأولى فوق أي اعتبار... إن العقوبات المنصوصة ليست مقصودة بأعيانها حرفاً، بل بغاياتها، واستأنست بما روي عن علي: «ادرؤوا الحدود ولا ينبغي للامام أن يعطلها»[1]، وليس معنى هذا الرأي أن عقوبة القطع في السرقة ليست هي الأصل، وأنها لا تطبق، بل أعني أن العقوبة المذكورة غايتها الردع الحاسم، فكل ما أدى مؤداها يكون بمثابتها، وتظل هي الحد «الأقصى الأقسى» بعد أن تستنفد الروادع الأخرى ومثلها الجلد في موجبه، وجل ما في الرأي الذي أطرحه، أنه أشبه بما يتبع في القوانين الجزائية من النص على عقوبة ما، فيتعداها ويتجاوزها القاضي إلى الأخف فيحكم بالغرامة لا بالسجن، وذلك تبعاً للدواعي والملابسات والتقدير... أما المبادرة إلى إنـزال الحد عينه ـ فعدا عن أنه لا يتفق مع روح القرآن الذي جعل القصاص صيانة للحياة، وإشاعة للأمن العام، وليس لجعل المجتمع مجموعة مشوهين هذا مقطوع اليد، والآخر الرجل والآخر مفقوء العين أو مصلوم

---

(١) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، لا موقوفاً ولا مرفوعاً. والذي وقفت عليه هو ما أخرجه الترمذي مرفوعاً وموقوفاً بلفظ: « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم». وقال: كونه موقوفاً أصح. ينظر: مصباح الزجاجة ١٠٤/٣. وأخرجه البيهقي بهذا اللفظ في السنن الكبرى رقم ح ١٦٨٣٤ (٢٣٨/٨)، والدارقطني بهذا اللفظ وزيادة: «فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة.» ٨٤/٣ ، وأخرجه عبدالرزاق بلفظ الدارقطني رقم ح ١٨٦٩٨ (١٦٦/١٠).

الأذن أو مجدوع الأنف... إلخ ـ لا يتفق مع القواعد النحوية... فالقرآن إن في السرقة أو في الزنا عبر بصيغة اسم الفاعل «السارق والسارقة» «الزانية والزاني»، ومعروف أن التحلية بأداة التعريف في هذا المورد تجعله أقرب إلى النسبة منه إلى مجرد التلبس بالحال الفعلية، فكثيراً ما دلت صيغة اسم الفاعل عليها. وعليه فالتبادر الذي هو علاقة الحقيقة فيهما يحمل على أنه من باب النسبة إلى السرقة والزنا، أي: من غدا هذا وهذا ديدنه... ويقوى الفهم المذكور لآية السرقة: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾[1]، أي: تترك له فرصة للاستتابة وإصلاح سلوكه، وإلا كانت مقحمة إقحاماً في مجال حكمي ولا معنى لها ... ويقويه أكثر فأكثر الآية: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾[2]، وهذا التأكيد على البعدية بالنص الصريح يقطع عرق النـزاع، في أنه لا قطع ولا جلد ولا حدَّ إلا بعد استتابة ونكول، وإصرار معاودة للمعصية، وهل يعقل أن يكون من قصد الشريعة أن تحمل السارق مثلاً عاره بزلة أبد الحياة، وإن غدا أنقى الأنقياء، وأتقى الأتقياء، بمعادلة مشهودة: هذا مقطوع اليد، إذاً هذا سرق، يُجْفَى وينظر إليه بازدراء وازورار كما لو وسم بميسم الضعة، بينما القطع كثيراً ما يكون بسبب عارض مرضي أو حادث... ومهما يكن فالرأي عندي في الحدود مطلقاً، أنها في الشريعة العملية ليست مقصودة بأعيانها بل بغاياتها، ولا يلجأ إليها إلا عند اليأس مما عداها، أَقْطَعُ بهذا قطع الجزم لأن القرآن الكريم سبق إلى تقرير أن أكثر التجاوزات ضد

---

(١) المائدة: ٣٩.

(٢) البقرة: ١٧٨.

المجتمع، والتعديات الجزائية ناشئة عن حالات مرضية، مصدرها في الغالب البيئة، وما يكمن فيها من عوامل تسوق قسراً إلى الإضطراب السلوكي والجموح العملي، أو بكلمة عامة: إلى «الجناية السيكوباتية»، إذاً فهؤلاء الجناحيون تنبغي معالجتهم بروادع علاجية، وقد هدي إلى هذا حديثاً علم النفس الجنائي بينما القرآن قرره في الغابر الماضي بما يشبه الصراحة في الآية: ﴿لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السُّوءَ بِجَهَالَةٍ﴾ (النساء: ١٧) والأخرى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ (البقرة: ١٧٨)، وحديث: «تعافوا الحدود فيما بينكم»[١].

فعبارات «السوء بجهالة» و«أداء إليه بإحسان» و«تعافوا الحدود» إذا عطفت بعضاً على بعض تخرج بما قدمنا قطعاً، فالقرآن يجعل «الجهالة» سبب فعل الأسواء والقبائح ما دامت بمضمونها الأعم عارضاً جناحياً وسيكوباتياً، وبذا يقيم الترابط بين المتجانيين بعلاقة المعروف والأداء بإحسان ويحض على إحلال مبدأ التعافي أي: تبادل العفو محل التناكر والتنابذ...»[٢].

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الحدود باب ما يعفى عن الحدود ما لم تبلغ السلطان رقم ح ٤٣٧٦ (١٣٣/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٧٣٨٩ (٣٣١/٨)، والحاكم في المستدرك رقم ح ٨١٥٦ (٤٢٤/٤)، وتتمته: «فما بلغني من حد فقد وجب»، وحذف التتمة يؤدي إلى بتر المعنى المطلوب.

(٢) أين الخطأ: ص ٧٣ - ٧٤ - ٧٦ - ٧٧ - ٨٠ - ٨١ - ٨٩ - ٩٠ نقله عنه مهدي فضل الله في كتابه الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام: ص ٨٣ - ٨٤. ولقد بحثت كثيراً عن كتاب العلائلي فلم أعثر عليه، وأخيراً اكتفيت بما نقله عنه مهدي فضل الله.

المسألة الأولى: تعليق السيد مهدي فضل الله على العلائلي:

بعد انتقائه لما له علاقة بالرأي الجديد علق السيد مهدي فضل الله عليه بما ملخصه:

ـ تفرد المدعي بهذا الرأي الذي جاءت فيه النصوص القرآنية صريحة وأحكامها صحيحة ودلالتها الوجوب والإلزام، حيث لا اجتهاد في معرض هذه النصوص، وساق لذلك نصوصاً من القرآن الكريم كآية الجلد في النور[1]، وآية جزاء الحرابة في المائدة[2] وآية حد السارق في المائدة[3].

ـ ادعاؤه بأن لا يُقطع السارق إلا في حال المعاودة بالرغم من توفر كل الشروط للقطع وإبدال القطع بعقوبة أخف تؤدي غايتها وتقوم مقامها، على أساس أن ليس من مقاصد الشريعة بناء مجتمع يعج بالمشوهين من مقطوعي الأيدي والأرجل..... كل هذا يفترض ابتداء بأن السرقة سيكون لها محل وحيز وافر في المجتمع الإسلامي، كما هو الحال في المجتمعات المعاصرة، في حين أن قيام المجتمع الإسلامي يفترض القضاء على السرقة وزوالها، وذلك بالقضاء على العوامل المؤدية إليها.

ـ إن العلائلي ينظر إلى الحدود على أنها قاسية أو صارمة، ولم ينتبه إلى صعوبة وقساوة الإقدام على الجريمة، في مجتمع تزول فيه كل الطرق المؤدية إليها.

---

(١) سورة النور: ٢.

(٢) المائدة: ٣٣.

(٣) المائدة: ٣٨.

ـ إن العلائلي وهو يقرر رأياً معيناً يستدل عليه ببعض الآيات القرآنية يغفل أو يتغافل عن آيات أخرى هي ناسخة أو مخصصة أو مقيدة لها.

ـ إنه في أمر الرجم يجزم بأن لا رجم في الإسلام، وهو بذلك يذهب مذهب الخوارج عامة مستنداً في ذلك إلى صريح الآيات القرآنية التي تنفي بالضرورة ـ على حد قوله ـ الأحاديث المتعلقة به مهما كانت درجتها من اليقين كحديثي ماعز والغامدية[1].

المسألة الثانية: الرد على آراء العلائلي:

إن هذه الشبهات التي أثارها العلائلي في أمر الحدود الشرعية، لا تستحق الرد والتعليق، لبيان فساد منطلقها ونتائجها، ولكن بعد طول تأمل ونظر تبين لي أن مصلحة الفقه الإسلامي اليوم ـ في زمان كثر فيه التشويش والادعاء عليه ـ تقتضي ردّاً مناسباً يكون عبرة لأمثال العلائلي، وتنويراً وتفهيماً لغيره من عامة الأمة وخاصتها.

وهذا الرد سألخصه في خمس نقط كبرى يدور أغلبها على المنهج المتبع للوصول إلى النتيجة التي وصل إليها العلائلي:

إحداها: تتمثل في الاستدلال بالنصوص غير الصحيحة السليمة التامة:

أ ـ استدل على زعمه وادعائه بما استشفه إيماء من الماوردي، وعند الرجوع إلى الماوردي في باب الحدود وما يتعلق بها، لم نجد لما يدعيه أثراً ولا خبراً، وسأسوق نص الماوردي كاملاً لنـزيد من تأكيد ما قلناه، قال الماوردي: «الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر

(١) ينظر: الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام للدكتور مهدي فضل الله: ص ٨٥ ـ ٨٦.

منه، وترك ما أمر به، لما في الطمع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة، وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون المصلحة أعم والتكليف أتم، قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ﴾[1].

يعني في استنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة»[2].

إن كلام الماوردي بين في أهمية إقامة الحدود لا في تعطيلها؛ بدايته واضحة صريحة في بيان مقاصد الحدود وآثارها، ونهايته تظهر بجلاء أن الحدود فيها منجاة لمن أقامها ولمن أقيمت عليه، وللمجتمع الذي تطبق فيه.

ب ــ استدل بحديث: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[3] واكتفى العلائلي بجزء من الحديث: «تعافوا الحدود فيما بينكم»، ليسعفه ذلك لاستنباط ما يريد، حيث قرر أخيراً اسناداً لهذا الجزء من الحديث أن الإسلام يحض على مبدإ التعافي في الحدود مطلقاً. والحق ليس كذلك، لأن التعافي مرغوب فيه ما دام الأمر لم يبلغ الإمام، والخطاب فيه ليس للأئمة، قال صاحب عون المعبود: «تعافوا: أمرٌ من التعافي، والخطاب لغير الأئمة، أي: تعافوا الحدود وتجاوزوا عنها، ولا ترفعوها إلي،

---

(١) الأنبياء: ١٠٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٧٥ ــ ٢٧٦.

(٣) تقدم تخريجه في ص ٢٢٠.

فإني متى علمتها أقمتها، قاله السيوطي. وقوله فما بلغني من حد فقد وجب أي: فقد وجب إقامته، قال: وفيه أن الإمام لا يجوز له العفو عن حدود الله إذا رفع الأمر إليه»[1].

ثانيتها: استدلاله ببعض النصوص في غير محلها:

أ ـ استدل بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[2] على أن العقوبات ليست مقصودة بأعيانها، بل بغاياتها، ونحن لا نخالفه في كون العقوبات الشرعية مقصودة بغاياتها ومقاصدها لا بأعيانها. ولكن نخالفه الاستنتاج الذي استنتجه من آية تدل على غير ذلك، فالآية تبين أهمية إقامة الحدود في حياة الأمة الإسلامية وهي بذلك عليه لا له. قال القرطبي في معنى الآية: «هذا من الكلام البليغ الوجيز، ومعناه: لا يقتل بعضكم بعضاً، رواه سفيان والسدي عن أبي مالك، والمعنى: أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه، ازدجر من يريد قتل آخر، مخافة أن يقتص منه فحييا بذلك معاً، وكانت العرب إذا قتل الرجل الآخرَ حَمِيَ قبيلا هما وتقاتلوا، وكان ذلك داعياً إلى قتل العدد الكثير، فلما شرع الله القصاص قنع الكل به وتركوا الاقتتال، فلهم في ذلك حياة»[3].

ب ـ واستدل كذلك بقوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ﴾[4] على أن لا قطع ولا جلد ولا حد إلا بعد

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود ١٢/٢٧.

(٢) البقرة: ١٧٩.

(٣) الجامع للقرطبي ٢/٢٥٦.

(٤) المائدة: ٣٩.

الاستتابة التي تقابل بالنكول والإصرار ومعاودة المعصية، وزاد بياناً لرأيه حيث قال: «تترك له فرصة للاستتابة وإصلاح سلوكه».

وهذا الذي يقول به ويستند إليه، يخالف فيه العلماء بلا دليل، وسبب نزول هذه الآية يدل على أن التوبة المقصودة في الآية هي التوبة البعدية أي: بعد قطع اليد السارقة، ففي الحديث الثابت في الصحيحين من رواية الزهري عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، أن قريشاً أهمهم شأن المرأة ـ المخزومية ـ التي سرقت في عهد النبي ﷺ في غزوة الفتح... فطلبوا فداءها فلم يقبل النبي ذلك، وفي رواية أخرى طلبوا شفاعة أسامة بن زيد، فغضب النبي فقال له: أتشفع في حد من حدود الله عز وجل؟ وقُطِعَت يدها اليمنى، فقالت المرأة: هل لي من توبة يا رسول الله قال: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعۡدِ ظُلۡمِهِۦ وَأَصۡلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾[1].

جـ ـ واستدل كذلك بقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يَعۡمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٖ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞ﴾[3]. وقوله ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم»[4]، استدل بهذه النصوص التي أعطف بعضها على بعض ليخرج بنتيجة مفادها أن الحدود ليست مقصودة بأعيانها بل

---

(١) ينظر: تفسير ابن كثير ٢/٩٠، والجامع للقرطبي ٦/١٧٤. والحديث تقدم تخريجه في ص ١٨٧.

(٢) النساء: ١٧.

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) الحديث تقدم تخريجه، والعلائلي استدل بهذا الجزء منه فقط مرتين ولم يضف تتمته التي تبين معناه أكثر وهي: «فما بلغني من حد فقد وجب».

بغاياتها، ومعنى ذلك أن الحدود لا تطبق ولا يصلح تنفيذها!! ويحل محلها عقوبة حبسية أو غرامية تؤدي مؤداها فكل ما أدى مؤداها يكون بمثابتها وتظل ـ حسب تعبيره ـ هي الحد الأقصى الأقسى!!.

وهذه النصوص التي استدل بها للخروج بالنتيجة السابقة الذكر، لا تدل على ذلك من قريب أو من بعيد، فآية النساء: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ﴾(١) جاءت بعد آية منسوخة تدل على الإعراض عمن تاب وأصلح وهي قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا۟ عَنْهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾(٢).

قال القرطبي: فلما نزلت الحدود نسخت هذه الآية، ثم أضاف في شرح الآية التي ساقها العلائلي: ﴿لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ﴾ قائلاً: ولا خلاف فيما أعلمه أن التوبة لا تُسْقطُ حدّاً، ولهذا قال علماؤنا: إن السارق والسارقة والقاذف متى تابوا، وقامت الشهادة عليهم، أقيمت عليهم الحدود(٣).

وآية البقرة: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ....﴾(٤). لا تعطيل فيها للحدود ولا عفو بالإطلاق، فهي دالة على التخفيف، خلافاً لمن كان قبلنا من الأمم السابقة التي كان عندها النفس بالنفس فقط، وطبيعة هذا

---

(١) النساء: ١٧.

(٢) النساء: ١٦.

(٣) الجامع للقرطبي ٩١/٥.

(٤) البقرة: ١٧٨.

التخفيف تبقى لأريحية وفضل ولي المقتول الذي يتفضل بإسقاط الحد ويأخذ بدله الدية[1].

والحديث: «تعافوا الحدود فيما بينكم...» يحث على التعافي ما لم يبلغ الأمر الحاكم، وإلا فما بلغه فقد وجب. وتقدم بيانه في استدلاله بالنصوص غير التامة.

ثالثها: استناده إلى القواعد النحوية واللغوية وليه لأعناقها:

قال: إن القرآن في سياق حديثه عن حد السرقة وحد الزنا، عبر عنهما بصيغة اسم الفاعل «السارق والسارقة، الزانية والزاني» وحلاهما بأداة التعريف، وبذلك جُعل أقرب إلى النسبة منه إلى مجرد التلبس بالحال الفعلية، فلا حد عنده إلا على من غدت السرقة الزمن ديدنه.

فالألف واللام في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ و﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى﴾ للجنس، وذلك يعطي أنها عامة في جميع السراق والزناة. وهذا التعبير بأل الجنسية ـ والرفع أبلغ ـ هو كقولك من سرق فاقطعه، ومن زنى فاجلده. وبذلك يكون هذا التعبير أعم وأشمل، ولا دلالة له على النسبة، لأنه عام في كل السراق والزناة، ومستغرق لكل من توفرت فيه شروط السارق والزاني.

رابعتها: جزمه بالأخذ بصريح الآيات القرآنية وحدها، وعدم أخذه بالأحاديث الصحيحة الخاصة بالرجم:

وهذا الإيمان ببعض الأصول الشرعية وعدم الإيمان ببعضها الآخر ليس

---

(١) الجامع للقرطبي ٢/٢٥٤ وما بعدها.

منهج المسلمين في استنباط الأحكام، وينبغي لصاحب هذا الإيمان المبتور أن يعلم أن الإيمان ببعض الكتاب والكفر بالبعض الآخر من أشد الكفر، وأقبحه قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡفُرُونَ بِٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيُرِيدُونَ أَن يُفَرِّقُواْ بَيۡنَ ٱللَّهِ وَرُسُلِهِۦ وَيَقُولُونَ نُؤۡمِنُ بِبَعۡضٖ وَنَكۡفُرُ بِبَعۡضٖ وَيُرِيدُونَ أَن يَتَّخِذُواْ بَيۡنَ ذَٰلِكَ سَبِيلًا ۝ أُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡكَٰفِرُونَ حَقّٗاۚ وَأَعۡتَدۡنَا لِلۡكَٰفِرِينَ عَذَابٗا مُّهِينٗا﴾[1].

إن ما حكم به العلائلي من أحكام وما لفقه من نصوص ليستنتج بها تعطيل الحكم الشرعي، لا نجزم بكفره به، ولكن نخشى أن يكون ذلك مؤدياً إليه، لأن من ينكر العمل بالحديث الصحيح، بلا موجب علمي يقدح في صحته ويسوغ له ذلك الإنكار، يكون كمن كذب بالنبي ورسالته.

خامستها: النتائج التي حاول استخلاصها والوصول إليها: هي كما يلي:

١ ـ الحدود ليست بأعيانها بل بغاياتها ومقاصدها.

٢ ـ العقوبة الشرعية غايتها الردع الحاسم، وكل ما أدى إليه يحل محل العقوبة المحددة شرعاً، وتظل الحدود المحددة هي الأقصى الأقسى.

٣ ـ هذا الرأي أشبه ما يكون بالقوانين الوضعية الجزائية التي يحكم فيها القاضي بحسب الدواعي والملابسات والتقدير.

٤ ـ المبادرة إلى إنزال الحد عينه، لا يتفق مع روح القرآن الذي جعل القصاص صيانة للحياة، وإشاعة للأمن العام. وليس لجعل المجتمع مجموعة

---

(١) النساء: ١٥٠-١٥١.

مشوهين، هذا مقطوع اليد....

٥ ـ ترك الفرصة للاستتابة، لكل مستحق لحد من الحدود.

٦ ـ ليس من قصد الشريعة أن تحمل السارق مثلاً عاره أبداً لزلة السرقة.

إن هذه النتائج والخلاصات باطلة ومردودة ببطلان منطلقاتها وأسبابها وأدلتها، كما بُيِّنَ ذلك آنفا. ولزيادة البيان نبين باقتضاب فساد كل نتيجة على حدة.

١ ـ لا نخالف ـ كما ذكرنا سابقاً ـ أن الحدود وضعت لمقاصد وغايات نبيلة، وليس قصد الشارع هو القطع أو الرجم أو القتل. بدليل الشروط المشترطة في تطبيق الحد. وتقدم ذكرها. ومن مقاصد الحدود ردع الجناة، وكفهم عن الاعتداء ساعة الابتداء، وجعلهم عبرة لغيرهم ممن تسول لهم أنفسهم الوقوع في الجريمة.

٢ ـ إذا كانت غاية الحدود كما يقول هي الردع الحاسم، فهل تؤدي مهمة الحد، غيره من العقوبات في الردع الحاسم لما وضعت له الحدود؟! وإذا كان ذلك كذلك كما هو فهم العلائلي، فهل العلائلي وأمثاله أعلم من الله بما يصلح لأصحاب هذه الجرائم والقائمين عليها؟!. إن الله وضع الحدود وهو أرحم الراحمين، والرسول ﷺ طبقها على من استحقها، وقال: «والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها»[1]. وهو الذي وصفه الله تعالى بقوله: ﴿لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان رقم ح ٦٧٨٨ و ٦٨٨٧، وينظر: في رقم ح ٣٤٧٥. وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه في كتاب الحدود باب قطع السارق الشريف وغيره رقم ح ١٦٨٩.

عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾[1].

٣ ـ القوانين الوضعية هي من وضع الإنسان، والإنسان مهما بلغ من الصدق والفهم والجهد، لن يعلم إلا ما علمه الله؛ ولن يحكم بالحكم المناسب إلا إذا حكم بحكم الله، لأن الله تعالى أعلم منه بخلقه وما يصلحهم، ويصلح لهم، والتقدير الذي يوكل للقاضي محدد فيما لا حد فيه بالقطع.

٤ ـ لقد جعل الله القصاص صيانة للمجتمع من الفتن والفوضى، وإشاعة للأمن والاستقرار، ومن أمنه وصيانته إقامة الحدود. وإذا أقيمت الحدود كما ينبغي، بعد أن تُهيأ لها الأرضية المناسبة وتتحقق كامل الشروط الموضوعية والذاتية، لن نجد كثيراً من المشوهين في المجتمع، وإن كان يتوقع في بداية التطبيق أن يكون ذلك بشكل أكبر مما كان عليه الحال زمن النبي وخلافته. وأتوقع كذلك أن تنخفض النسبة فيما بعد، إذا أحسن التطبيق والتربية.

والذي ألاحظه في هذه النقطة أن العلائلي ــ إن كان صادقاً ــ يشفق على الأمة من التشويه، ولا يشفق عليها من الدمار الذي كاد يعمها، ثم هو يحاكم الشرع بواقع لم يفرزه الشرع، إنما أفرزه عموم الانحراف الذي عمه.

و«يجب أن تعلم أنه لما كان ملاكُ[2] الولاية الدينية والدنيوية والرئاسة، الإحسانَ والسياسة والعدلَ، فإن بالإحسان يستعبد الإنسان، ويرفع التباغض والعدوان، وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان، وبالعدل

---

(١) التوبة: ١٢٨.

(٢) مِلاَكُ الولاية ومَلاَكُهَا: قوامها وصلاحها الذي تقوم به. ينظر: اللسان مادة «ملك».

يستقيم الملك، وتُعَمَّرُ البلدان، فكان شرع أحكام الجنايات من معظم معاقد الأمور»[1].

٥ ـ إن فرصة الاستتابة لم تغلق في وجه أي كان، فمن قام بما استحق عليه الحد ولم يُعلم حاله، تبقى بوابة التوبة مفتوحة له، وإن كان الذي طهر نفسه واعترف بنفسه أولى منه.

ومن طُبق عليه حد من حدود الله وتاب، يكون كحال المرأة المخزومية التي طلبت التوبة بعد الحد فقال لها الرسول ﷺ «أنت اليوم من خطيئتك كيوم ولدتك أمك»[2].

وأما ترك تطبيق الحد على من ضبط أو اعترف، وبلغ الإمامَ أمرُه، فالنص صريح على إقامة الحد عليه، فكيف يُجْرَؤُ على مخالفة النص بلا دليل؟!.

٦ ـ إن الشريعة لا تُحَمِّلُ الجاني العار، بل هو الذي حَمَّلَهُ لنفسه، واليد المريضة التي لم ينفع معها دواء، من مصلحة المريض قطعها، ومن مصلحة محبيه وأعدائه التخلص من يده، وإلا عمتهم بلواها، وآنذاك يصعب التخلص من دائها.

* * *

(١) معين الحكام للطرابلسي: ص ١٨٧.

(٢) تقدم تخريجه في ص ١٨٧.

المبحث الثالث

القواعد الفقهية الموازية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار والمتفرعة عنها

تمهيد.

المطلب الأول: القواعد الفقهية الموازية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار:

القاعدة الأولى: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

القاعدة الثانية: الضرر يزال.

القاعدة الثالثة: الضرر لا يزال بالضرر.

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار:

ويتضمن ثلاثة أصناف:

أولها: صنف يتعلق بجلب المصالح ودفع المضار وما تفرع عنها.

ثانيها: صنف يتعلق بتعارض الأضرار الشديدة والخفيفة.

ثالثها: صنف يتعلق بالأضرار العامة والخاصة.



المبحث الثالث

القواعد الفقهية الموازية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار والمتفرعة عنها

تمهيد:

إن حديث «لا ضرر ولا ضرار» يمثل قانوناً عامّاً في التعامل البشري، مصبوغاً بصبغة الربانية والرحمة، ولذلك صبغ الله النفس البشرية وفطرها على عاطفة الرحمة المنافية لقصد الإضرار، مصداقاً لقول ربنا عز وجل ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾(١).

ولقد اختلف المفسرون في تحديد المقصود من الفطرة في الآية، والذي رجَّحه أبو عمر ابن عبدالبر وابن عطية واختاره القرطبي: أنها الخِلْقَةُ والهيئة التي في نفس الطفل، وهي معدة ومهيأة لأن يميز بها مصنوعات الله تعالى، ويستدل بها على ربه، ويعرف شرائعه، ويؤمن به، فكأنه تعالى قال: أقم وجهك للدين الذي هو الحنيف؛ وهو فطرة الله الذي على الإعداد له فطر البشر، لكن تعرض لهم العوارض. ومنه قول النبي ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه، كما تنتج البهيمةُ بهيمة جمعاء هل تحسون فيها من جدعاء»(٢) فَذِكْرُ الأبوين إنما هو مثال

---

(١) الروم: ٣٠.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة رقم ح ٢٦٥٨، والبخاري بلفظ قريب منه في كتاب الجنائز باب ما قيل في أولاد المشركين =

للعوارض الكثيرة التي تعرض للأبناء فيسوء فهمهم وعملهم، وبذلك يحدث لهم ما يحدث للبهيمة التي يخلقها الله كاملة بريئة من العيوب، لكن يُتَصَرَّفُ فيها، فَيُجَدَعُ أنفها ويُوسَمُ وجهها فتطرأ عليها الآفات[1].

فالنفس المؤمنة التي بقيت على الفطرة كما ذكر، لا يمكن أن تجتمع فيها عاطفة الرحمة ونية الإضرار.

إن الإنسان بطبعه يقوى وينفع ويضعف ويضر، والطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة قال الشاطبي: «وعلم من الشريعة أن أعظم المصالح جريان الأمور الضرورية الخمسة المعتبرة في كل ملة، وأن أعظم المفاسد ما يكر بالإخلال عليها»[2].

وإذا تقرر هذا في كل ملة ـ وقد تحقق ـ فمؤداه أن ينصرف على كل حالة، ويبقى مستمراً استمرار الزمان والمكان والإنسان، غير أن كليات الشريعة الخمس، تتفاوت في أهميتها وأولويتها، فعند تعارضها يقدم الأهم على المهم في الجلب، والمهم على الأهم في الدفع. فالدِّين أعظمها، ولذلك يهمل في جانبه النفس والمال، بل يبذلان عن طواعية واختيار لاعزازه ونصرته، ثم النفس يهمل في جانبها اعتبار قوام النسل والعقل والمال... وهكذا[3].

= رقم ح ١٣٨٣.

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ١٤/ من ٢٤ إلى ٢٩.

(٢) الموافقات ٢/٢٩٩.

(٣) المصدر السابق.

ويتفرع عن هذا أن حرمة الدماء آكد من حرمة الأعضاء، وحرمة الأعضاء آكد من حرمة الأبضاع، وحرمة الأبضاع آكد من حرمة الأموال، وحرمة الأقارب آكد من حرمة الأجانب، وحرمة الآباء والأمهات آكد من حرمة جميع القرابات، وحرمة الأحرار آكد من حرمة الأرقاء، وحرمة الأبرار آكد من حرمة الفجار، وحرمة الأنبياء آكد من حرمة الأولياء، وحرمة الرسل آكد من حرمة الأنبياء. وبهذا الاعتبار يقدم حفظ الأرواح على حفظ الأعضاء، وحفظ الأعضاء على حفظ الأبضاع، وحفظ الأبضاع على حفظ الأموال، وحفظ المال الخطير على حفظ المال الحقير، وحفظ الفرائض على حفظ النوافل، وحفظ الأفضل من الفرائض على المفضول منها، وكذلك الأمر في النوافل[1].

وهذا الترتيب في أولويات الحفظ والصون، والجلب والدفع هو الميزان الرصين لترجيح المصالح على المفاسد كلما ظهر التعارض.

ويستخلص مما سبق ما يلي:

١ ـ إن الضرر عموماً ينهى عنه قبل وقوعه، ويدفع بقدر الإمكان عند الوقوع، ويزال بعد الوقوع، وما نتج منه بظلم تكون حرمته أشد وخطره أعظم.

فمما جاء في كتاب صحة مذهب أهل المدينة: أن تحريم الظلم وما يستلزمه أشد وأعظم من تحريم الخبائث العينية كالدم والميتة ولحم الخنزير[2].

---

(١) بتصرف من ترتيب الفروق واختصارها للباقوري ٤٦/١.

(٢) ينظر: صحة مذهب أهل المدينة لابن تيمية: ص ٦٦ و ٧٢.

والقاعدة المستنبطة من هذا الكلام: أن ما خبث لعينه يقدم في الجلب على ما خبث لكسبه عند التعارض.

٢ ـ إن الضرر المتعلق بالكليات يكون ضرره أعظم وفاعله أظلم، وعقوبته أشد وأنكى.

٣ ـ إن الضرر المتعلق بالدين يقدم في الدفع على باقي الأضرار لهوان النفس والعقل والنسل والمال عليه. وكذلك الشأن بالنسبة للنفس وهكذا.

٤ ـ إن الضرر الأشد يزال بالأخف، ولذلك اعتبر صاحب المختار بين المنتقى والاستذكار[1]: «أعظم الضررين حرمة في الأصول مثل رجل فتح كوة يطلع منها على دار أخيه، وفيها العيال والأهل، ومن شأن النساء في بيوتهن إلقاء بعض ثيابهن والإنتشار في حوائجهن، والاطلاع على العورات محرم»[2].

٥ ـ إن الضرر العام يقدم دفعه بالأولى إذا تعارض مع الخاص، لكون الخاص يخص فرداً أو أسرة بعينها بينما العام يلحق عموم الناس أو أغلبهم، ولذلك منع الاحتكار وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي، والتزوج بالكتابيات كلما أدى الزواج بهن إلى لحوق الضرر بعموم الأمة.

---

(١) ذكر صاحب هذا الكتاب الونشريسي في المعيار ٤٧٦/٨. وفي حدود بحثي لم أقف على اسم صاحبه.

(٢) المعيار ٤٧٦/٨، وهذا الذي ذكره صاحب المختار، يصح عند تعارض الأضرار المتعلقة بالجيران، أما عند تعارض الأضرار المتعلقة بالكليات، فالضرر الذي يمس الدين أولى بالدفع عند التعارض مع باقي الأضرار الأخرى، ثم الذي يليه وهكذا.

المطلب الأول

القواعد الفقهية الموازية لقاعدة لا ضرر ولا ضرار

القاعدة الأولى: الضرر يدفع بقدر الإمكان:

الدفع للأضرار هو عمدة القاعدة وصدرها، والجزء الثاني منها «بقدر الإمكان» مقيد لها، وبما أن الدفع هو العمدة فيها فما هي إطلاقاته اللغوية؟.

الدفع لغة يطلق على الإزالة بقوة، ويطلق على دفع الشيء قبل وقوعه، ودافع ودفع بمعنى.

ومن عموم الاطلاقات اللغوية لمصطلح «الدفع» التي ذكرها ابن منظور يتبين أنه ينصرف في غالب الأحيان إلى التدافع المادي والمعنوي، والتدافع فعل من أفعال المشاركة، ومنه قولهم: تدافعوا الشيء، أي: دفعه كل واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القومُ، أي: دفع بعضُهم بعضاً، ومما حكاه سيبويه من كلام العرب اِدْفَعِ الشَّرَّ وَلَوْ إِصْبعاً[(١)].

ومنه ـ في قراءة نافع ـ قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا دِفَاعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ﴾[(٢)] وقراءة الجماعة: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ﴾ وعلى القراءتين يكون دِفَاعُ وَدَفْعُ مصدرين لدَفَعَ، وهو مذهب سيبويه[(٣)].

---

(١) ينظر: اللسان مادة «دفع».

(٢) البقرة: ٢٥١، وهذه القراءة «دِفَاعٌ» انفرد بها نافع، ينظر: الجامع للقرطبي ٣/٢٥٩.

(٣) ينظر: الجامع للقرطبي ٣/٢٥٩.

فعلى الإطلاق الأول للدفع ـ الإزالة بقوة ـ تكون القاعدة موازية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» بمعناها، إذ تحتمل صيغتها ـ على هذا المعنى ـ دفع الأضرار قبل وقوعها وإزالتها بالقوة بعد الوقوع، وبذلك تكون قاعدة الدفع من جهة أشمل وأعم من قاعدة الإزالة، ومن جهة ثانية توازي القاعدة الأم.

وعلى الإطلاق الغالب ـ الدفع قبل الوقوع ـ تكون القاعدة متفرعة عن القاعدة الأم، وأولى في الترتيب من قاعدة الإزالة.

أهميتها:

أهمية هذه القاعدة تبرز أساساً في وجهتها المنهجية في الاحتراز من الأضرار ودفعها قبل وقوعها، إذ توحي بوجوب الحصانة الوقائية من الأضرار عملاً بقاعدة «الوقاية خير من العلاج».

وتبرز كذلك في جمعها واستيعابها لقاعدتين في قاعدة واحدة، فشقها الأول يدعو إلى وجوب دفع الأضرار، وشقها الثاني يدعو إلى دفع المقدور والمستطاع منها، وهذا التركيب الدقيق في القاعدة يُلزم دفع الأضرار المطاقة ببذل أقصَى الجهد، ويدخل فيه من باب أولى المدفوعة بأقل الجهد.

وعند العجز عن دفع الضرر كله، فإن التكليف لا يُسقط عن جله أو بعضه ما في الوسع دَفْعُه، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، فالمطلوب على جهة التمام دفعه كُلاً، وعلى جهة القدرة والاستطاعة التخفيف منه قدر الإمكان.

صيغة القاعدة:

في حدود بحثي لم أحصل على صيغة هذه القاعدة في المصادر القديمة وربما تكون من القواعد المحدثات زمن تدوين مجلة الأحكام العدلية، ولعل القدامى عدلوا عنها لوجود ما يُغني عنها في ظنهم، وهي قاعدة (الضرر يزال) التي كانوا يعتبرونها هي القاعدة الأم، وما اعتبرناه أم القواعد «لا ضرر ولا ضرار» كانوا يستدلون بها عليها.

وأما الصيغة المناسبة لقاعدة (الضرر يدفع بقدر الإمكان) فهي الصيغة نفسها التي ذكرت بها وذلك للاعتبارات الآتية:

١ ـ أنها لم ترد في حدود علمي إلا بهذه الصيغة[1].

٢ ـ أن صيغتها ترمي إلى وجوب دفع الضرر قبل وقوعه جهد الاستطاعة.

٣ ـ أن تركيبها يتضمن قاعدتين في قاعدة واحدة، عُبِّرَ عنه بتركيز دقيق وإيجاز غير مخل.

ما يشهد للقاعدة من الأصول:

يشهد لهذه القاعدة من الكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[2]، وسبب نزول هذه الآية، ومعناها يُؤَصِّلُ للقاعدة. قال ابن

---

(١) ينظر: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز لعزت عبيد الدعاس: ص ٢٢-٢٦ وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء: ص ١٥٣، ومجلة الأحكام العدلية: ٣١، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو،: ص ٢٥٦.

(٢) التغابن: ١٦.

كثير في معناها: اتقوا الله جهدكم وطاقتكم، وقد قال بعض المفسرين كما رواه مالك عن زيد بن أسلم: أن هذه الآية ناسخة للتي في آل عمران وهي قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1] وقد روي عن سعيد بن جبير أنه لما نزلت هذه الآية، اشتد على القوم العمل فقاموا حتى ورمت عراقيبهم، وتقرحت جباههم، فأنزل الله تعالى هذه الآية تخفيفاً على المسلمين: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ فَنَسِخَتْ الآية الأولى التي في آل عمران[2].

ويشهد لها من القرآن كذلك قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[3]، أي: لا يكلف الله أحداً فوق طاقته، وهذا من لطفه تعالى بخلقه ورأفته بهم وإحسانه إليهم، وهذه الآية ناسخة ورافعة لمَا كان أشفق منه الصحابه ﷺ في قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْدُواْ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾[4] أي: هو، وإن حاسب وسأل، لكن لا يعذب إلا بما يملك الشخص دفعه، فأما ما لا يملك دفعه من وسوسة النفس

---

(١) آل عمران: ١٠٢. وروي عن ابن مسعود في معنى قوله تعالى: ﴿ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ﴾ قال: «أن يطاع فلا يُعْصَى، وأن يُذْكر فلا يُنْسَى، وأن يُشْكرَ فَلاَ يُكْفَرَ».
ينظر: تفسير ابن كثير ١/٥٧٨-٥٧٩، وقد صَحَّحَ إسناده وأوقفه على ابن مسعود.
قال: «أن يطاع فلا يُعْصَى، وأن يُذْكر فلا يُنْسَى، وأن يُشْكرَ فَلاَ يُكْفَرَ». ينظر: تفسير ابن كثير ١/٥٧٨-٥٧٩، وقد صَحَّحَ إسناده وأوقفه على ابن مسعود.

(٢) ينظر: تفسير ابن كثير ٤/٥٨٩، والجامع للقرطبي ١٨/١٤٥.

(٣) البقرة: ٢٨٦.

(٤) البقرة: ٢٨٤.

وحديثها، فهذا لا يكلف به الإنسان[1].

ويشهد لها من القرآن كذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾[2]، ففي هذه الآية أمر من الله سبحانه وتعالى لعباده المؤمنين بإعداد كل أنواع القوة المستطاعة، التي تمكنهم من إرهاب العدو وغلبته، وكلما تحقق قصد التخويف والإرهاب لأعداء الله وأعداء المؤمنين، كلما دُفِعَ ضرر الأعداء، إما بتراجعهم واستسلامهم، وإما بمواجهتهم، والرعبُ والخوفُ مهيمن عليهم، فيكون عوناً للمؤمنين ودفعاً لضرر غلبتهم وتمكنهم من المؤمنين، فضرر الأعداء يدفع بقدر الإمكان بداية ونهاية.

ويشهد لها من السنة ما ثبت في الصحيحين عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»[3].

فدل معنى الآيتين والحديث على أن الله لم يكلف عباده إلا جهدهم وطاقتهم، ولذلك حددت دائرة محاسبتهم فيما يطيقون، ولم يحملهم الله تعالى مالا طاقة لهم به مصداقاً لقول ربنا عز وجل: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن

---

(١) ينظر: تفسير ابن كثير ٥١٢/١.

(٢) الأنفال: ٦٠.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الحج باب فرض الحج مرة في العمر رقم ح ١٣٣٧، والبخاري بلفظ: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ رقم ح ٧٢٨٨.

نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا ۚ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ ۖ وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ ۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَـٰفِرِينَ ﴾[1].

إذاً فالقاعدة المذكورة أعلاه تستمد شرعيتها من الأدلة الشرعية الثابتة، وهي بذلك تركز على جانب منهجي في شريعة الإسلام يتعلق بطريقة مقاومة الأضرار ودفعها. ولعلم الله سبحانه وتعالى بمحدودية القدرة البشرية ـ وشريعته عدل كلها ـ لذلك رفع عن الناس ما عسر عليهم فعله. وإذا كان دفع الأضرار يدخل في دائرة الأوامر المطلوب اجتنابها فإن القاعدة تحدد بدقة تامة ما يجب دفعه من الأضرار؛ وهي المُطاقُ دفعها فقط، إذ المتيسر دفعه منها يدخل في الواجبات، والمتعسر دفعه منها يدخل في المرفوعات[2].

تطبيقات القاعدة:

تطبيقات هذه القاعدة على نحوين من الأمثلة: أحدهما يتعلق بدفع الضرر بالكلية، وهذا عندما يكون مقدوراً مستطاعاً. وثانيهما يتعلق بدفع

---

(١) البقرة: ٢٨٦.

(٢) ويشهد لذلك ما صح عن النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، تقدم تخريجه في ص ٢٠٥.

وقوله: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل» . أخرجه الترمذي رقم ح ١٤٢٣ (٤/٣٢)، وابن ماجه رقم ح ٢٠٤٠ (١/٦٥٨)، وكل هذه المرفوعات من عدل الله ورحمته ولطفه لأن أصحابها لا طاقة لهم بذلك.

المستطاع منه عند العجز عن دفعه كله، ونظراً لتداخل الأمثلة فإنني أتحدث عنها متصلة غير منفصلة، ومن أمثلتها التطبيقية ما يلي:

ـ فمنها قطع ما مال وانبسط من شجرة الجار على ناحية جاره[1] دفعاً للضرر الذي تلحقه به الشجرة، من منع الشمس والهواء، ومن الأوساخ والأزبال التي تحدث بسبب تجمع الأوراق، ويدخل ضمنها الأشجار التي تتوغل عروقها في باطن الأرض فتؤذي مجاري المياه الصالحة والفاسدة، وكذلك الأشجار والأبنية السهلة الامتطاء التي تكون وسيلة للسرقة.

فكل هذه الأمثلة وما كان في حكمها، إذا كان يؤدي إلى الإضرار بالجار وجب دفعه كلية، وعند التعارض مع المنافع المقابلة يدفع بقدر الإمكان.

ـ ومنها في الأبنية، إلزام صاحب السفل[2] ببناء سفله بناءً وثيقاً وذلك عند انهدام جُدران الدار التي يكون هدمها ناتجاً عن ضعف في حيطانها، أو عند الإنشاء على الابتداء، أو عند سقوط العلو على السفل، ويكون سقوطه ناتجاً عن ضعف حيطان السفل[3]، أما إذا كان لضعف حيطان العلو، فصاحب العلو ملزم ببناء ما كان سبباً في إفساده، ثم يلزم بإصلاح علوه إن كان فوقه علو آخر، وإلا له الخيار في البناء وعدمه،

---

(١) ينظر: النوازل الصغرى للوزاني ٣/٤٦٩.

(٢) المراد بالسفل ما يدل على العلو الملاصق للأرض، لأنه قد يكون البناء طباقاً متعددة.

(٣) ينظر: الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي مرقون: ص ٧٨.

وهذا خلاف ما أفتى به الزرقاني ووافقه عليه الوزاني في النوازل الصغرى، إذ اعتبرا صاحب السفل ملزماً ببناء سفله عند سقوط الأعلى على الأسفل فيهدمه(١).

وبالجملة فالمالكية متقدموهم ومتأخروهم متفقون على إلزام صاحب السفل ببناء سفله وحده، باستثناء الحالة التي يكون فيها صاحب العلو هو المتسبب في إسقاط البناء، خلافاً للشافعية الذين يقولون بتقاسم مصاريف البناء نصفين بين صاحب السفل وصاحب العلو(٢).

وبناء على ما سبق فإن الضرر المدفوع كُلاً أو بعضاً في أمثلة البناء المذكورة يتمثل في إزالة الضرر اللاحق بصاحب العلو، إذ المتسبب فيه هو صاحب السفل الذي تهاون أو غش في بناء سفله، فدفعاً للضرر اللاحق بصاحب العلو بعضاً يلزم صاحب السفل ببناء سفله على وجه السرعة بناء متيناً وثيقاً حتى يتمكن صاحب العلو من البناء.

ونفس الأمر يقال لصاحب العلو إذا تبين تسببه في إسقاط علوه وسفل جاره.

ـ ومن أمثلتها في المرافق جواز وضع مجرى كنيف بطريق المسلمين لمن لم يجد طريقاً غيره، شريطة أن يوريها، ويتقن غطاءها وتسويتها بالطريق، حسبما نص عليه البرزلي(٣).

---

(١) ينظر: النوازل الصغرى للوزاني ٣/٢٩٥.

(٢) ينظر: الإعلان لابن الرامي: ص ٧٨.

(٣) النوازل الصغرى للوزاني ٣/٤٦٣.

والضابط المُحَكَّمُ في مثل هذه الحالة أن المرافق التي لا ضرر فيها، لا يمنع من أراد إحداثها، لأنه يحصل له النفع وغيره لا يتضرر.

ـ ومن أمثلتها في الغصب، من غصب وَدِياً[1] في جنان رجل ولم يعلم صاحب الجنان بذلك، إلا بعد أن صار الوَدِيُّ نخلا كباراً، فإنه ينظر إلى النخل إذا أُقلع من أرض الغاصب وأعيد غرسه هل ينبت أم لا؟ فإن قُدِّرَ نباته وَصَلاَحُهُ رُدَّ إلى مالكه وعوقب الغاصب بما يناسب جريمته، وإن كان لا ينبت وجبت قيمته على الغاصب، والعقوبة المقدرة. قال سحنون: وإن قال الغاصب لا حاجة لي به ولا أعطيك قيمته، ليس له ذلك[2].

ـ ومنها بطلان شرط الضرر والإفساد المترتب عمن أذن لرجل أن يبني في عرصته إلى أجل، وعند تمام الأجل يقلع بناءه.

فقد جاء في الواضحة أن ابن حبيب سأل مطرفاً وابن الماجشون عن رجل أذن لرجل أن يبني في عرصته على أن يسكن إلى أجل، وأنه إذا خرج قلع بنيانه، فأجابا رحمهما الله ببطلان الشرط، وإعطاء الباني قيمة بنيانه.

وجاء عنهما رأي آخر مفاده أن يكون لصاحب البناء أقل من قيمة البناء يوم تم وفرغ منه، أو لصاحب البناء قيمة ما بناه يوم تم وفرغ منه، ولرب العرصة تقويم كرائها عليه مبنية من يوم سكن[3].

---

(١) الودي: الوَدِيُّ، بفتح الواو وَكَسْرِ الدال ورفع الياء المشددة هو فسيل النخل وصغاره، واحدتها وَدِيَّةٌ، ينظر: اللسان مادة «ودى».

(٢) الإعلان بأحكام البنيان لابن الرامي: ص ١٥٢.

(٣) المصدر السابق: ص ١٤٤ - ١٤٥.

ومما يشبه هذه الحالة الأخيرة، من اشترى خشباً أو حديداً أو اسمنتاً أو ما شابه ذلك من السوق وبَنَى به، ثم ظهر بعد ذلك أن ما اشتراه كان مسروقاً، ففي هذه الحالة يُقَوَّمُ المشْتَرَى وترد قيمته أو ما يقابله من السلع المماثلة أو المخالفة، إلى مالكها الأصلي.

ولو طلب المالك الأصلي سلعته بعينها، لا يجاب لما طلب، إذ يقتضي طلبه نقض البناء، وضياع المطلوب؛ وذلك شرط ضرري إفسادي، وجب دفعه.

والضابط المُحَكَّمُ في مثل هذه النوازل، هو بطلان الشروط الضررية الافسادية، وإبدالها برد القيمة أو المثل.

ـ ومن أمثلتها في القصاص، ما لو عفا ولي المقتول عن دم مقتوله، وأسقط القصاص وأخذ بدلها الدية، وذلك تخفيف من الله لهذه الأمة، فمن شاء منهم قَتَلَ قصاصاً، ومن شاء أبدل القصاص دية، ومن شاء عفا. هذا على رأي من قال إن ولي أمر المقتول بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية وإن لم يرض القاتل[1] خلافاً لأهل التوراة الذين كان لهم القتل ولم يكن لهم غير ذلك، وأهل الإنجيل الذين كان لهم العفو ولم يكن لهم قود ولا دية[2].

---

(١) ينسب هذا القول لسعيد بن المسيب وعطاء والحسن، ورواه أشهب عن مالك، وبه قال الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وحجتهم حديث ابن شريح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إن أحب أخذ العقل وإن أحب فله القود» القرطبي ٢/٢٥٢-٢٥٣. والحديث رواه البخاري في صحيحه رقم (١١٢، ٦٨٨٠).

(٢) ينظر: الجامع للقرطبي ٢/٢٥٥.

فدفعاً للضرر اللاحق بأولياء القتيل قدر الإمكان شرع الله لهم الأخذ بخير النظرين القصاص أو الدية، وإن كان القتل العمد يصعب دفع آثاره الضررية على أهله وذويه، ومراعاة لهذه الحال كان التخيير لولي القتيل. وعند اختياره للدية، لا يحق له الاعتداء ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾﴾[1].

ـ ومن أمثلتها في البيوع دفع الضرر قدر الإمكان عن المشتري في السلعة المعيبة التي جهل عيبها، ولذلك كان له الخيار في بعض الحالات، بعد العلم والاطلاع على العيب، إما أن يرد ويرجع بالثمن، أو يمسك ولا شيء له[2]، ويشهد لذلك نهيه ﷺ عن تصرية[3]. الإبل والغنم، فعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعدُ فإنه بخير النظرين بعد أن يَحْتَلِبَها: إن شاء أمْسَكَ، وإن شاء ردها وصاعَ تَمْرٍ»[4].

واحترازاً واحتياطاً من مثل هذه المعاملات الضررية التي قد تصدر من

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) ينظر: المعونة ٢/١٠٥١.

(٣) التصرية: أصلها حبس الماء، يقال: منه صَرَّيْتُ الماء: إذا حبسته، والمُصَرَّاةُ: التي صُرِيَّ لبنها وحقن في ضرعها وجمع فلم يُحْلَبْ أياماً، ينظر: صحيح البخاري كتاب البيوع رقم ح ٦٤.

(٤) أخرجه البخاري بلفظه في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم رقم ح ٢١٤٨، ومسلم بلفظ قريب منه في كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وتحريم النجش والتصرية ١٠/١٦٠.

التجار، مَدَّهُم الفقهاء بتوجيه خاص بذلك، مفاده أن من أراد بيع سلعة له معيبة فعليه أن يبين ذلك، ويُعلم به المشتري، لأنه إن كتمه ذلك، فقد غشه، والغش ممنوع في الدين[1].

ـ ودفعاً للضرر اللاحق بالبائعين والمشترين نهى الشرع عن كل البيوع الضررية من مثل البيع الذي يجهل فيه جنس المبيع، ومن مثل البيع الذي تجهل فيه صفة المبيع، ومن مثل بيع الحصاة، وبيع حَبَلِ الحَبَلَة، وغيرها من الأنواع التي لا تُعرف صفاتها وأجناسها وأحوالها. ونظراً للضرر اللاحق بأحد الطرفين من جراء الغرر الفاحش في مثل هذه البيوع، لذلك نهي عنها رأفةً ورحمةً بعموم الناس.

ـ ودفع الضرر اللاحق بالأمة يدفع بالأولى لحماية الدين وواقع المسلمين، ولذلك شرع الجهاد لمقاومة الأعداء ودفعاً لأضرارهم المادية والمعنوية. وهو وإن كان فيه نوع من الأضرار اللاحقة بالجنود والمتطوعين من المجاهدين ـ من أنه يؤدي إلى استشهاد بعضهم وجرح البعض الآخر ـ لكنه مع ذلك يشرع لحماية الدين قبل الأنفس، ولدفع الأضرار العظمى بارتكاب الصغرى.

ـ ووجبت العقوبة الشرعية لقمع الإجرام، ودفع أذى المجرمين، وشرعت الشفعة لدفع الإضرار بالجار الأصلي. وغير ذلك مما شرع لدفع الأضرار كثير جداً.

---

(١) ينظر: المعونة ٢/١٠٥٠.

القاعدة الثانية: «الضرر يزال»:

هذه القاعدة، جاءت في صورة خبرية، تخبر بوجوب إزالة الضرر، والأخبار في كلام الفقهاء للوجوب.

والقاعدة تأتي في الدرجة الثالثة في ترتيب قواعد الضرر، ضمن أصول قواعد الضرر الثلاث «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يدفع بقدر الإمكان» و«الضرر يزال»[1].

والإزالة لغة: الذهاب والاستحالة والاضمحلال، ومنه زوال الظل من مكان كذا، وزوال الشمس من كبد السماء، أي تحولها من وسطه إلى جهة الغروب[2].

فإزالة الضرر إذاً تقتضي ذهابه واضمحلاله، وبذلك يكون اختصاص هذه القاعدة منهجياً، بالأضرار التي لم ينفع فيها لا نفي ولا نهي ولا دفع.

واعتبار هذه القاعدة موازية للقاعدة الأم والتي تليها يستمد قوته من أمرين:

أحدهما: استيعاب اصطلاحها للأضرار كلها، سواء ما وقع منها، وما كان قريب الوقوع، إذ ذهاب الأضرار واضمحلالها ينصرف على الأضرار الموشكة الوقوع، وعلى الأضرار الواقعة.

وإن كانت الألفاظ في غالب استعمالها وسياق النطق بها توحي

---

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ١٤٤.

(٢) ينظر: اللسان ١١/٣١٢ وما بعدها مادة «زول».

بالاختلاف بين «الدفع» و«الرفع».

ثانيهما: سندها التاريخي، حيث كان التعبير عن القاعدة الكلية الخاصة بالضرر بـ «الضرر يزال» فمن زمن القاضي الحسين المروروذي (ت ٤٦٢)، الذي رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد، واعتبر مبنى الفقه عليها، وهي: «العادة محكمة» و«اليقين لا يزول بالشك» و«المشقة تجلب التيسير» و«الضرر يزال»[(١)] إلى زمن ظهور مجلة الأحكام العدلية سنة (١٢٨٦هـ ـ ١٨٦٩م) التي صدرت بتسع وتسعين قاعدة ذكرت ثلاثاً منها خاصة بأصول قواعد الضرر، وهي «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يزال» و«الضرر يدفع بقدر الإمكان».

فمن ذلك العهد الأول لتدوين القواعد إلى زمن ظهور المجلة أي: ٨٢٤ سنة.

والتعبير السائد عند الفقهاء على القاعدة الكلية للضرر هو «الضرر يزال»، ويستدلون عليها بحديث «لا ضرر ولا ضرار»، ومن الفقهاء المعاصرين الذين اعتبروا قاعدة الضرر الأم «الضرر يزال» ــ التي تتمحور حولها القواعد الضررية البواقي، وتختزل مضمون حديث نفي الضرر والضرار ــ الأستاذ الفاضل الحسن بن الصِّدِّيق[(٢)]. إذاً فللاعتبار اللغوي

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٠-١١، وفلسفة التشريع في الإسلام للدكتور محمصاني: ص ٢٩٢.

(٢) ينظر: مجلة الدروس الحسنية ١٤١٥ هـ ــ ١٩٩٥م موضوع الدرس مبني التشريع في الإسلام على رعاية المصالح ودفع المضار: ص ١٤٤ وما بعدها.

والتاريخي قلنا إنها موازية للقاعدة الأم، وإن كانت بوجه آخر ــ أقوى دلالة وأدق اصطلاحاً ــ فرعاً عن القاعدة الأم.

أهميتها:

تكمن أهمية هذه القاعدة في كونها إحدى أصول قواعد الضرر الثلاث، ثم في ترتيبها المنهجي بعد النفي والنهي والدفع، فبعد كل ذلك يكون العلاج المناسب للأضرار هو إزالتها، كالمريض الذي ينصح أول الأمر بالحمية وينهى عن التخمة، وعند قَدَرِ نزول الأمراض الخفيفة فإنه يدفعها بالأدوية المناسبة، وآخر الدواء الكي أو الجراحة.

صيغة القاعدة:

هذه القاعدة واللتان قبلها لم ترد في كتب الفقه القديمة والحديثة التي وقفت عليها، إلا بصيغة واحدة هي التي أُثْبِتَتْ عليها، خلافاً لأغلب القواعد البواقي، التي وردت بأكثر من صيغة، ومرد ثبوت هذه القواعد على صيغة واحدة يعود لأمرين اثنين هما:

١ ــ صيغتها الوجيزة البليغة، السهلة في النطق والحفظ، الحاملة للمضامين الكبيرة والتطبيقات الكثيرة، فالأولى سيق أسلوبها بنفي الجنس ليكون أبلغ في النهي والزجر عن كل الأضرار، والثانية والثالثة سيقتا بصياغة خبرية، لتكونا دالتين على وجوب الدفع والإزالة لكل الأضرار.

٢ ــ كون هذه القواعد أصول وعمدة القواعد الضررية الأخرى.

ما يشهد للقاعدة من الأصول:

يشـهد لهـذه القاعـدة مـن القـرآن قولـه تعـالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ ۚ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ۖ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴿١٠٧﴾ لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا ۚ لَّمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ ۚ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ ۚ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ ﴿١٠٨﴾﴾[1].

وسبب نـزول هـذه الآيـة «أن اثـني عشـر رجـلا مـن المنـافقين كلـهم ينتمون إلى الأنصار من بني عمرو بن عـوف بنـوا مسـجداً ضـراراً بمسـجد قباء، وجاءوا إلى النبي ﷺ وهو خارج إلى تبوك فقالوا: يا رسول الله، قد بنينا مسجداً لذي العلة والحاجة والليلة المطيرة، وإنا نحب أن تأتينا وتصـلي فيه لنا، فقال ﷺ: «إني على جناح سفر وشـغل، ولـو قـدمنا إن شـاء الله أتيناكم فصلينا لكم فيه».

فلما نـزل النبي ﷺ بقُرْبِ المدينة راجعاً من سفره أرسـل قومـاً لهدمـه فَهُدِمَ وأُحْرِقَ»[2].

وموطن الاستشـهاد بالآيـة، وبسـبب نـزولها، في الدلالـة على إزالـة الأضرار يتمثل في أمر الرسول ﷺ بعضاً من صحابته بهدم المسـجد الظـالم أهله وحرقه، وفي رواية أخرى، أن يتخذوا مكانه مزبلـة، كنايـة عـن قـبح

---

(١) التوبة: ١٠٧ - ١٠٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١٠١٢/٢، وتفسير ابن كثير ٦٠٢/٢-٦٠٣.

صنيع المنافقين ونكاية وتبكيتاً في قصدهم الخبيث المبيت، المبني على خطة تفريق المؤمنين وتشتيت وحدتهم[(١)].

ويشهد لها من السنة ما رواه أبو داود في سننه من حديث أبي جعفر محمد بن علي أنه حدث عن سمرة بن جندب، أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ، فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى قال: «فهبه له ولك كذا وكذا» أمراً رغبه فيه، فأبَى، فقال: «أنت مُضَارٌّ»، فقال النبي ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[(٢)].

ومن السنة كذلك ما رواه مالك «عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف قال ـ وكان أعلمهم بذلك ـ[(٣)]. وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها»[(٤)].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٠١٢، وتفسير ابن كثير ٢/٦٠٢-٦٠٣. واستنبط ابن العربي من الآية ﴿ وَتَفْرِيقًا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ أن المقصد الأكثر والغرض الأظهر من وضع الجماعة: تأليف القلوب، والكلمة على الطاعة، وعقدُ الذِّمام والحرمة بفعل الديانة؛ حتى يقع الأنس بالمخالطة، وتصفو القلوبُ من وَضَرَ الاحقاد والحسادة، ينظر: تفسيره ٢/١٠١٣.

(٢) أخرجه أبو داود في السنن رقم ح ٣٦٣٦ (٣/٣١٥)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١٦٦٣ (٦/١٥٧).

(٣) أي: كان أعلمهم بحكم هذه القضية وما جرى فيها لعبد الرحمن بن عوف، من صفة الطلاق.

(٤) الموطأ بهامش المنتقى ٤/٨٥، وقد روى الإمام مالك أحاديث أخرى موقوفة ومقطوعةً تتعلق بهذا الشأن، وقيدت المالكية المرض الذي تُوَرَّثُ فيه المطلقة بناء =

فحكم النبي ﷺ برمي عضد سمرة ـ بعد كل المحاولاتَ التي يمكن إزالة الضرر فيها بلا ترتب ضرر آخر ولو أخف ـ وقوله له: «أنت مضار» يؤكد أن الضر البين يزال، ولو أدى زواله إلى ضرر آخر أقل سوءاً.

وكذلك حكم سيدنا عثمان ﷺ بتوريث المطلقة ثلاثاً في مرض الزوج بعد انقضاء العدة، إدراكاً منه لعلة التطليق المبنية على قصد الإساءة، يؤكد أن الضرر يزال.

تطبيقات القاعدة:

ـ فمن تطبيقات القاعدة إزالة الأضرار المترتبة عن ضرر شهادة الخصم والظنين، ولذلك رد الفقهاء شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة دنيوية[1]، وكذلك الشأن بالنسبة لشهادة القريب على قريبه.

والعلة عند الفقهاء في رد شهادة العدو والقريب مظنة التهمة، فأما التهمة التي سببها المحبة، فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة، وإن اختلفوا في ردها، وبالرد قال فقهاء الأمصار. وأما التهمة التي سببها العداوة، فردها أكثر أهل العلم، رُوي ذلك عن ربيعة والثوري

= على هذه الأحاديث بالمرض المقْعد عن الدخول والخروج، واشترطت أن يكون مرضا متصلا لا منفصلاً اعتباراً لقصد المطلِّق الذي يفهم منه أنه ما طلق إلا للاضرار بالمرأة، وذلك لحرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده، ينظر: المنتقى للباجي ٤/٨٥.

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ١٢/٥٧، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٠٢، ويمثل للعداوة الدنيوية بشهادة المقذوف على القاذف، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح. وإذا شهد على امرأته بالزنا، وما شابه ذلك. ويمثل للعداوة الدينية المستثناة من العداوة الدنيوية، كالمسلم الذي يشهد على الكافر أو المحق من أهل السنة الشاهد على المبتدع.

وإسحاق ومالك والشافعي، خلافاً لأبي حنيفة، وعمدة الجمهور في ردها من طريق السماع ما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين»[(١)].

وعمدتهم من طريق العقل مظنة التهمة التي أجمع العلماء على تأثيرها في الأحكام الشرعية[(٢)].

ويدخل في شهادة الضرر اللازم إزالته ما استنبطه الفقهاء قياساً على شهادة الخصم والظنين؛ وهو حكم الحاكم على من لا يجوز له الحكم عليه، كحكمه لنفسه أو شهادته لها. فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس، فله أن يحاكمه إلى الخليفة أو حاكم آخر.

ويدخل في ذلك كذلك حكمه لوالديه، أو ولده، أو من لا تقبل شهادته له[(٣)].

وإذا قدِّرَ ووقع الحكم فإنه لا ينفذ على قول أبي حنيفة والشافعي، وإن قدر ونفذ فإنه يُحْكَمُ بفسخه[(٤)].

ـ ومنها إزالة الضرر عن المُقْرِضِ والبائع إلى أجل، فيما لو كانت الفلوس النافقة[(٥)] ثمناً في البيع أو كانت قرضاً، فغلت أو رخصت بعد عقد

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ رقم ح ١٤٠٣، والترمذي رقم ح ٢٢٩٨ (٤/٥٤٥)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ٢٠٣٢٤ (١٠/١٥٠).

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٤٧، والمغني ١٢/٥٦ ــ ٥٧.

(٣) ينظر: المغني ١١/٤٨٤.

(٤) المصدر نفسه، وشرح القواعد للزرقاء: ص ١٢٠.

(٥) الفلوس النَّافِقَةُ هي الفلوس النافدة، من قولهم نَفِقَ الزاد ينفَقُ نـفَاقاً، أي: نفـد، =

البيع، أو بعد دفع مبلغ القرض. فعند أبي يوسف يجب على المشتري إلى أجل، والمستقرض، أداء قيمة ما تعاقدا عليه، أو دفعه للآخر قرضاً[1].

وذهب الحنابلة إلى رد القيمة وقت القرض، للفلوس التي حرمها السلطان وتركت المعاملة بها؛ لأنها في حكم المعيب والمغير صفته.

هذا إذا اتفق الناس على تركها، فأما إن تعاملوا بها، مع تحريم السلطان لها، فيلزمه أخذها.

وذهب مالك والشافعي والليث إلى أن ذلك ليس عيباً حديثاً فيها، فيجري مجرى رَخْصِ سعرها[2].

ـ ومنها رفع ضرر الظئر[3] عن الرضيع، فيما لو حدث لها عذر أثناء مدة إجازتها للرضاع ولم يأخذ الرضيع ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، ففي هذه الحالة تمنع من فسخ العقد توقياً من حصول الضرر بالرضيع[4]، وهذا فيما لو ترجَّح ضرره على ضررها، لأن الضرر الأشد يزال بالأخف. وأما عند العكس، فإنها لا تمنع بناء على القاعدة المذكورة. ويتم بناء على ذلك تعويض الطفل بثدي غيرها ويروض على ذلك حتى يألف، أو يعطى

= ومنه قولهم أيضا أنْفَقَت الدراهم من النفقة، وغلاء الفلوس النافقة أو رخصها يكون بسبب تبديل العملة، أو بسبب ارتفاعها وهبوطها، ينظر: اللسان ١٠/٣٥٨ «نفق» و ٦/١٦٥ فلس.

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٣/٢٢-٢٣، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ١٢١.

(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٣٨٨.

(٣) الظئر: المرضعة غير ولدها، ويطلق أيضا على العاطفة على غير ولدها، المرضعة له من الناس والإبل. ينظر: اللسان مادة «ظأر».

(٤) ينظر: الدر المختار ٥/٣٣-٣٤، وشرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ١١٥.

له حليب البقر والمواشي، أو الحليب المعلب إضافة إلى الأطعمة المكملة لنقص الحليب الكامل.

ومما يدخل في هذه الحالة ما لو انتهت مدة الإجارة والصغير لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه بأجر المثل توقياً من تضرر الرضيع[1].

ومما يلحق بما ذكر في زماننا شيوع وانتشار إضرار الأم لولدها تنغيصاً لأبيه وزيادة في تعذيبه عند وقوعه الطلاق، حيث يلجأ كثير من النساء إلى رمي أولادهن للآباء، وامتناعهن عن الرضاع والحضانة.

ومن صور الإضرار بالأطفال الشبيهة بذلك إقرارُ الآباء على ضم أبنائهم إليهم ومنعهم من لبن الأم وحنانها، وتعويض الأمهات بالمال عن حقهن في الرضاع والحضانة.

ـ ومنها أن الحاكم يجوز له فيمن تكررت منه الجرائم، ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه إذا أضر بالناس بجرائمه حتى يموت، لأن ضرره لا يزال عن الأمة إلا باستدامة حبسه[2].

ـ ومنها استدامة حبس المعروفين بالدعارة والفساد حتى تظهر توبتهم[3]:

وإدامة حبس المجرمين الذين لم ينزجروا بالحدود، والمعروفين بالدعارة

---

(١) ينظر: الدر المختار ٣٤/٥.

(٢) تنظر رسالة في السياسة الشرعية المطابقة للقواعد الفقهية لمحمد بن الحسين بيرم التونسي: ص ٧، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم ١١٦٤د.

(٣) معين الحكام: ص ٢١٥ و ٢١٨ .

والفساد، هذا الحكم لم يدل عليه دليل سمعي، إنما اهتدى إليه الفقهاء بإدراكهم لمقاصد الشرع ومصالحه المبنية على جلب المنافع ودفع المضار.

والعلة التي بني عليها الحكم في الحالة الأولى هي تحقيق مناط الحكم الشرعي المتمثل في إزالة الضرر وكل ما يؤدي إليه، وذلك لا يتأتى إلا باستدامة حبس الذين غلبت في مكوناتهم العضوية الجريمة على الفطرة، ومثل هؤلاء لا يُبْعِدُ شرهم عن الناس إلا دوام الحبس.

والعلة التي بني عليها الحكم في الحالة الثانية هو استفاضة أخبارهم وشيوعها ـ ولو لم تثبت دعارتهم قضائياً ـ حفظاً للدين والنسل، وخوفاً من أن يملأوا الدنيا فساداً قبل ثبوت الجريمة عليهم.

ـ ومنها بيع النجش[1] المتفق على منعه، لما فيه من التغرير والضرر بالمشتري؛ ولهذه العلة اعتبره مالك كالعيب، يكون فيه الخيار للمشتري إن شاء رده وإن شاء أمسكه، وقال القاضي عبدالوهاب المالكي بفسخه مطلقاً، لما فيه من مضرة على الناس وإفساد معايشهم، ولأن عادة الناس أن يركنوا إلى زيادة التاجر ويعتقدوا أنها تساوي ما يبذلونه فيها، وذلك فساد وضرر فوجب فسخه[2].

وهذا النوع من البيع فشا في الأمة فشو الطاعون فيها، فلا يكاد يسلم

---

(١) أصل النجش: البحث: وهو استخراج الشيء واستثارته، ويقصد به هنا الزيادة في السلعة، إثارة للمشترين الآخرين ليزيدوا فيها، واصطلاحاً هو: أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها وأنت لا تريد شراءها، ليراك الآخر فيشتريها، تريد أن تنفع البائع وتضر المشتري، ينظر: اللسان مادة «نجش»، وبداية المجتهد ٢/١٢٥، وأنيس الفقهاء: ص ٢١٢.

(٢) ينظر: المعونة ٢/١٠٣٣، وبداية المجتهد ٢/١٢٦.

منه سوق من الأسواق، خصوصاً في مناسبة عيد الأضحى، حيث يتجوق على البائع جماعة من السماسرة، كلما حام حولهم مشتر، أثاروه للزيادة، وتقاسموا فيما بينهم ما نجشوه منه.

ولا يقف السماسرة عند هذا الحد، بل يتجاوزونه إلى عكسه، حيث يتفقون على بخس البائع دابته أو بضاعته، ثم يتقاسمون نتائج بخسهم فيما بينهم، فكل هذه الأنواع تدخل في الأضرار الواجب رفعها.

ـ ومنها الروائح الكريهة التي تضر بالجيران أو المارة، لما فيها من الإذاية القبيحة، والأصل في إزالتها قول النبي ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة، فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم»[١]، وبناء على ذلك فكل الروائح المؤذية تمنع إذا لم يكن ضررها قديماً، فمن اتخذ مدبغة في داره أو جعلها فرناً أو حماماً، أو فتح قرب جاره مرحاضاً أو قناة ولم يُغطه، وتأذى بذلك الجيران فإنه يمنع من ذلك، ويلزم بإزالة الضرر[٢].

القاعدة الثالثة: الضرر لا يزال بالضرر:

هذه القاعدة تصلح لأن تكون تخصيصاً للقاعدة السابقة ـ الضرر يزال ـ قال ابن السبكي: «وهو كعائد يعود على قولهم: (الضرر يزال لكن لا بضرر) فشأنهما شأن الأخص مع الأعم، بل هما سواء، لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال»[٣].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ مرسلا عن سعيد بن المسيب بلفظه في النهي عن دخول المسجد بريح الثوم: ٣٢/١، بهامش المنتقى.

(٢) ينظر: الإعلان بأحكام البنيان: ص ٣١.

(٣) أشباه السيوطي ١٤٣/١.

فهي تعني إذاً أن الضرر لا يزال إلا إذا كان زواله لا يؤدي إلى ضرر مثله أو إلى ضرر أكبر منه بالأولى. وهي بهذا المعنى تدعو إلى ضبط الأضرار وحسابها قبل الإقدام على إزالتها.

والقواعد الضررية المتعارضة كلها قابلة لأن تكون قيداً لهذه القاعدة، كقاعدة «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»، وقاعدة «الضرر الأشد يزال بالأخف وهكذا»[1].

صيغتها :

لم ترد هذه القاعدة بحسب علمي إلا بصيغتين اثنتين إحداهما: «الضرر لا يزال بالضرر»[2]، وثانيتهما: «الضرر لا يزال بمثله»[3].

وبما أن الصيغة الأولى أكثر دقة في الدلالة الاصطلاحية على المعنى المراد، وسهلة سلسة في التعبير، لذلك اخترناها على غيرها، فلو قَارَنَّا بينها وبين الصيغة الثانية لوجدنا أن الصيغة الأولى أعم والثانية أخص، حيث إن الأولى تشير إلى عدم إزالة الضرر بأي ضرر مساوٍ له أو أشد منه من باب أولى، لأن لفظ الضرر الثاني في القاعدة عام. بينما الصيغة الثانية خصصت عدم إزالة الضرر بالمثلية فقط، أما ما دونه فلم تشر إليه، ولا يفهم منها ما زاد على المثل إلا بمفهوم الأولى.

---

(١) القواعد المتعلقة بالأضرار المتعارضة سيتم تفصيل الكلام فيها لاحقاً.

(٢) أشباه ابن نجيم ٨٨/١، وأشباه السيوطي ١٤٣/١.

(٣) ينظر: أشباه ابن نجيم ٨٨/١، والمجلة المادة ٢٥، والقواعد الفقهية مع الشرح الموجز لعبيد الدعاس: ص ٢٦، والوجيز في إيضاح القواعد للبورنو ص ٢٥٩، نقلاً عن قواعد الخادمي ص ٣٢١.

أهميتها:

وهذه القاعدة تكتسي أهمية كبرى في الجانب المنهجي خصوصاً في التقعيد والموازنة بين إزالة الأضرار، وما يترتب عن زوالها من أضرار مساوية لها أو تفوقها. فليس يقبل عقلاً ولا شرعاً أن ينهى الشارع عن الأضرار ويدعو إلى إزالتها، ويؤدي نهيه ودعوته إلى زيادتها. والشارع لَمَّا نهانا عن الضرر والضرار انصرف نهيُه إلى كل نوع من أنواع الضرر والضرار سواء ما كان واقعاً أو مُتوقعاً.

تطبيقات القاعدة:

ـ فمن تطبيقات القاعدة، ما لو تعسرت ولادة المرأة، والجنين متحقق الحياة وخيف على أمه الهلاك، فإنه يمتنع تقطيع الولد لإخراجه، لأن موت الأم بسببه أمر موهوم لا مقطوع به، ولذلك لا نزيل الضرر عن الأم بقتل الجنين[1]، والطب في زماننا حل هذا الإشكال بالعمليات الجراحية، وبذلك يزول الضرر عنها وعنه بإذن الله تعالى.

ـ ومنها ما أجاب به إبراهيم بن هلال في الدر النثير لما سئل عن رجل كانت له دار في زنقة فأراد أن يجعل الغرفة طرازاً للحاكة ينسجون فيها، ويكون مدخلها على ما كانت عليه، فأراد أهل الزنقة منعه زعماً منهم أنهم يتضررون بالحركة والاهتزاز وبكثرة الدخول والخروج ممن يصلح وممن لا يصلح.

قال: أما الحركة والاهتزاز فإن كانا في حيطان أحد من الجيران مما

---

(١) ينظر: الدر المختار وحاشيته ١/٥٧٠.

يؤدي إلى ضرر بها، وطلب منعه فله ذلك، وإن كانا في حيطان صاحب الدار، ولم يكن ضرر إلا ضرر الإحداث فلا يمنع على المشهور. وأما كثرة الدخول والخروج، فلو أسكن في داره عدداً كثيراً لم يمنع فكذلك هؤلاء. وأما كونهم ممن لا يصلح، فإن ظهر منهم فساد عوقب عليه... ونصوص العلماء في هذا المعنى كثيرة، وكلها مؤذن بأن تحويل الدار للبيع جائز بلا مرية، وأما ما استظهر به أهل الحومة من بينة الضرر فغير معتبر، لأن أولئك الشهود ليسوا من أهل المعرفة، فلا يثبت بقولهم ضرر ولا عدمه[1].

ـ ومنها ما لو تنازع رجلان أحدهما يملك السفل والآخر يملك العلو، فطالب صاحب العلو ببناء علوه على سفل الآخر، لكن السفل لا يقدر على حمل نفسه، بله حمل العلو؛ لما أصابه من الهدم والقِدَم. ففي هذه الحالة ينبغي إزالة ضرر صاحب العلو بما لا يحدث ضرراً بالسفل، وذلك كأن يبني صاحب العلو أعمدة من الإسمنت تقوى على حمل العلو من غير اعتماد على السفل، وإلا لزم صاحب العلو بناء السفل والعلو، ويُنْظَرُ صاحب السفل إلى مَيْسُرَةٍ، وإن وسع الله على صاحب السفل ورَغِبَ في الهدم والبناء تعاونا على ذلك لأن الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو فوقه بالأولى[2].

ـ ومنها منع المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وما في حكم ذلك من تناوله لمن كان يساويه في الإضطرار أو يفوقه[3].

---

(١) ينظر: التحفة: ص ١٩٤.

(٢) ينظر: شرح القواعد للزرقاء: ص ١٤١.

(٣) استثنى السيوطي من ذلك اضطرار الأنبياء، قال: «ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر، إلا أن يكون نبياً، فإنه يجوز له أخذه، ويجب على من معه بذله له» الأشباه =

ـ ومنها منع من أُرغم على تعذيب أخيه المسلم، إلا في حالة تعرضه للقتل إن لم يفعل ما أُرغم عليه، وإن كان التعذيب يؤدي إلى قتل المعَذَّبِ، بلا موجب شرعي مُنِعَ من ذلك، لأن الضرر لا يزال بمثله أو بما هو أشد.

ـ ومنها منع نقل وزرع أعضاء المسلم الحي التي يكون مضطراً إليها إلى جسم آخر[1].

وبناءً على ما سبق من الأمثلة، فلا يجوز للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه باغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره[2].

ـ ومنها لو أن دابتين التقتا على شاهق، ولم يمكن تخليص واحدة إلا بإتلاف الأخرى، لم يفت واحد منهما، بل من ألقى دابة صاحبه وخلص دابته ضمن[3].

ويستثنى من هذه القاعدة فروع الأحكام المترتبة عن القصاص والتعزير مصداقاً لقول ربنا عز وجل: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[4]؛ لأن رد الاعتداء بالمثل لا يعد إضراراً بقدر ما يعد علاجاً للأضرار وتأديباً وتربية لمرتكبيها.

= والنظائر ١/١٤٣.

(١) ينظر: مسؤولية الأطباء: ص ٢٠٥.

(٢) ينظر: القواعد الفقهية لعبيد الدعاس: ص ٢٥.

(٣) ينظر: أشباه السيوطي ١/١٤٣.

(٤) البقرة: ١٩٣.

المطلب الثاني

القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار

القواعد الفقهية الفرعية عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار كثيرة جداً، والأكثر منها الخاصة بالأضرار المتعارضة، وقد زادها من الكثرة تعدد صيغها المتقاربة أحياناً والمتباعدة أحياناً أخرى.

ولتيسير الاستفادة منها بشكل منهجي متسلسل ارتأيت أن أقسمها إلى ثلاثة أصناف:

أولها: صنف يتعلق بجلب المصالح ودفع المضار وما تفرع عنها.

ثانيها: صنف يتعلق بتعارض الأضرار الشديدة والخفيفة.

ثالثها: صنف يتعلق بتعارض الأضرار العامة والخاصة.

وهذه الأصناف الثلاثة تصلح لأن تكون قيداً للقاعدة السابقة «الضرر لا يزال بالضرر» خصوصا عندما نعبر عنها بصيغة «المثل»، «الضرر لا يزال بمثله»[(١)].

وجوب الأخذ بأخف الضررين عند التعارض:

بما أن دفع الأضرار قبل حدوثها وإزالتها أو ما أستُطِيع منها عند قَدَرِ وقوعها واجب بالأدلة السابقة، فكذلك الشأن في تعارض الأضرار

---

(١) ينظر: أشباه ابن نجيم ١/٨٨-٨٩.

وتزاحمها، لكن الذي يجب في هذه الحال عند العجز عن دفع الكل وإزالته، هو ارتكاب الأهون بدفع الأعظم لا عكسه. ففي حديث الغزالي عن الحكم ذكر في الركن الرابع منه مسألة التعارض بين الأضرار التي تحصل للناس فيحارون، ثم خلص إلى أن حظ الأصولي من ذلك أن يرجح بين الأضرار فيأمر بارتكاب أهونها وجوباً: قال رحمه الله: «وأهون الضررين يصير واجباً وطاعة بالإضافة إلى أعظمهما، كما يصير شرب الخمر واجباً في حق من غُصَّ بلقمة، وتناول طعام الغير واجباً على المضطر في المخمصة، وإفساد مال الغير ليس حراماً لعينه، ولذلك لو أكره عليه بالقتل وجب أو جاز»[1].

وقد أشار إلى نفس المعنى الدال على وجوب الأخذ بالأخف حال التعارض العز بن عبدالسلام معتبراً منهج الترجيح في هذه الحال ضرورياً لتحقيق المصالح المعتبرة وذكر أمثلة كثيرة:

ـ منها: لو اضطر أحدهم إلى أكل النجاسات والميتات من كلاب وخنازير وسباع وجب عليه ذلك لأن مفسدة فوات النفس والأعضاء أعظم من مفسدة أكل المحرمات، وذهب العز رحمه الله أبعد من ذلك حيث أجاز للمضطر أكل لحم الإنسان الميت، لكون المفسدة في أكل لحم الإنسان الميت أقل من المفسدة في فوت حياته.

ـ ومنها: لو بارز المسلم كافرين قويين، فإنه يتخير في قتل أيهما

(١) المستصفى ١/٩٨، ولمزيد من الأمثلة المشابهة لما ذكره الغزالي ينظر: القواعد للعز ١/٩٦-٩٧.

شاء، إلا أن يكون أحدهما أعرف بمكايد القتال والحروب، وأضر على المسلمين، ولو كان ضعيفاً فإنه يقدم قتله على قتل الآخر دفعاً لضرره الأعظم[1].

أقدر الناس على التمييز بين الأضرار[2]:

إن الذي يتصدى لمهمة الموازنة بين الأضرار ينبغي أن يكون على علم وإلمام بمواقع الأضرار وأسبابها، ودوافعها ومآلاتها، ليكون حكمه نابعاً من تصور صحيح لكل ملابسات النازلة ولهذا يُتطلب في القائم بها ما يلي:

أ ـ أن يكون على علم بما لا يعذر أحد بجهله في الدين، ومن ذلك علمه بحرمة الأضرار جملة وبجواز ارتكاب الأخف منها عند التعارض ضرورة.

ب ـ أن يكون من أهل التخصص أو الحرفة التي حدث فيها ضرران، فإن كانت الأضرار تخص البناء وجب في حقه أن يكون بناء، أو من أهل البصر في البناء، وإن كانت الأضرار تتعلق بالحرب وجب أن يكون من فقهاء الحرب ومهرته، وإن كانت الأضرار ترتبط بأمر فقهي وجب أن يكون من الفقهاء.

---

(١) القواعد للعز ١/٩٤-٩٥.

(٢) لا يقصد بهذه الأضرار الأضرار المتنازع عليها، فتلك من مهمة القاضي، ولا الأضرار التي يتكلف بدفعها وإزالتها المحتسب، ولا التي يتكلف بها والي المظالم، كما سيبين ذلك في المبحث الخاص بمن يعهد إليه في دفع الأضرار وإزالتها.

واشتراط التخصص والخبرة ينتفي بوجود العلماء، وتبقى مهمة الخبير والبصير هي الوصف وتقريب النازلة للعالم، لأن العلماء ورثة الأنبياء، وهم المبلغون عن الله كالنبي. ولكن لتعذر وجودهم في كثير من النوازل الطارئة المستعجلة فإن أهل الخبرة وأصحاب البصر وأمناء الحرف والتخصصات هم الذين ينوبون عن العلماء، إذا تحققت فيهم كل الشروط التي تؤهلهم للترجيح في مثل هذه النوازل.

وأما عامة الناس فلا قدرة لهم على الترجيح، ولا يسمح لهم بذلك إلا في حالة واحدة وهي عند تعذر وجود العالم والخبير، وتعذر التأخير إلى حين حضورهما أو أحدهما. قال صاحب التحفة:

ثم العيوب كلها لا تعتبر　　　إلا بقول من له بها بصر[1]

جـ ـ أن يكون كيساً فطناً زاهداً تقياً، ليمُكَّنَ من النظر في النوازل الضررية المتعارضة بعين الصواب، ويشهد لذلك نظرة النبي ﷺ الشاملة العميقة، لما قام به سمرة بن جندب من رفضه رفع الأضرار عن أخيه الأنصاري، متمسكاً بما يخوله له حق الملكية من التصرف في ملكه، فلقد طلب منه النبي ﷺ البيع فأبى، ثم طلب منه المناقلة فأبى ثم طلب منه أن يهبها له فأبى، بعد ذلك وصفه النبي ﷺ بالمضار، ثم قال للأنصاري:

---

(١) التحفة: ص ١٩٤، ولقد ذكر ابن عاصم هذا البيت في فصل خصصه لعيوب المبيع، وقال الشارح: إن العيوب التي من شأنها أن تخفى عند التقليب ويختلف فيها المتبايعان، لا تعتبر إلا بطول من له بها بصر وخبرة، ولو كان غير عدل إذا تعذر وجود العدل.

اذهب فاقلع نخله[1].

قال ابن القيم: «وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وأجبر على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه ـ إذا لم يتبرع بها ـ أن يقلعها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه»[2]. فلو لم تكن التقوى والفطنة والكياسة ما تمكن الفقيه أو الخبير من الترجيح، وبانتفائها يتم التمسك بالقياس الفاسد فتضيع الحقوق ويحدث الضرر بدل إزالته.

---

(١) أخرجه أبو داود في السنن رقم ح ٣٦٣٦ (٣/٣١٥) والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١٦٦٣ (٦/١٥٧). ونص الحديث كما أخرجه أبو داود قال: حدثنا سليمان بن داود العتكي، ثنا حماد، ثنا واصل مولى أبي عيينة، قال: سمعت أبا جعفر محمد بن علي يحدث، عن سمرة بن جندب أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذّى به وَيَشُقُّ عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأَبَى، فَطَلَبَ إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله، فأبى، قال: «فهبه له ولك كذا وكذا» أمراً رَغَّبَهُ فيه، فأبى، فقال: «أنت مُضَارٌّ» فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ».

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص ٢٦٠.

اختلاف الترجيح في التعارض بين ضررين:

باعتبار الترجيح بين الأضرار يوكل لاجتهاد المجتهدين وتقديراتهم، بناء على مراعاة المصالح والمفاسد، لذلك قد يقع الاختلاف بين المجتهدين في ترجيح ضرر على ضرر، ومن ذلك مسألة المفقود زوجها الذي إندرس خبره، ولم تعرف حياته من موته، وقد انتظرت زوجه مدة طويلة فتضررت بالعزوبة، أيفسخ نكاحها للمصلحة أم لا؟.

وبما أن حكم هذه النازلة لا دليل عليه من المنصوص، لذلك اجتهد العلماء في حكمها بإعمال المقاصد والمصالح، وإزالة الأضرار التي يشهد لها استقراء نصوص الشرع.

ـ فقال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وجماعة من التابعين تنكح زوجة المفقود بعد أربع سنين من انقطاع خبر زوجها، وبه قال الشافعي في القديم[1].

ـ وقال الشافعي في الجديد تصبر إلى قيام البينة على موته أو انقضاء مدة يعلم أنه لا يعيش إليها.

وعلة الشافعي في جديد رأيه أنا إن حكمنا بموته بغير بينة، سوى اندراس خبره ـ ولاندراس الأخبار أسباب سوى الموت لا سيما في حق الخامل الذكر النازل القدر ـ نكون قد حكمنا بفسخ النكاح بلا نص أو قياس، وإن قيل إن سبب الفسخ دفع الضرر عنها ورعاية لجانبها،

---

(١) ينظر: المستصفى ١/٣٠٧-٣٠٨، والمعونة ٢/٨٢١.

فيعارضونه بضرورة رعاية جانبه ودفع الضرر عنه، قال الغزالي: «وفي تسليم زوجته إلى غيره في غيبته ـ ولعله محبوس أو مريض ـ إضرار به، فقد يقابل ـ أي: ضرره بضررها ـ وما من ساعة إلا وقدوم الزوج فيها ممكن فليس تصفو هذه المصلحة من معارض»[(١)].

وقال المالكية يضرب لامرأة المفقود أجل أربع سنين فإن جاء فيها، وإلا اعتدت وتزوجت إن شاءت، ثم بينوا صفة المفقود الذي هذا حكمه، قالوا: هو الذي يغيب عن امرأته فَيعمَى خبره وينقطع أثره، ولا يعلم موضعه ولا تُدرى حياته ولا موته[(٢)].

وأما المفقود في الأسر، أو من كان في حكمه، كمن فُقِدَ بأرض الكفر فهؤلاء لا يجوز لنسائهم أن يتزوجن إلا بانقضاء مدة التعمير[(٣)].

وأما مال المفقود، فلا يقسم بين الورثة، إلا بغلبة ظن موته، وهو المحدد في مدة التعمير.

والذي نراه أقرب للصواب في دفع أعظم الأضرار وأشدها ـ وإن وقع الاختلاف في أعظمها ـ هو دفع ضرر المرأة التي خلقت على فطرة الرغبة

---

(١) ينظر: المستصفى ١/٣٠٧-٣٠٩.

(٢) ينظر: المعونة ٢/٨٢٠ وما بعدها، وإحكام الأحكام على تحفة الحكام: ص ١٣٩ وما بعدها.

(٣) المقصود بمدة التعمير أن يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله، واختلف في تحديد مدته عند المالكية، والظاهر أنها سبعون سنة، ينظر: المعونة ٢/٨٢٣، وإحكام الأحكام على تحفة الحكام،: ص ١٣٩.

في النكاح، وها هي صابرة محتسبة، وخبر زوجها قد اندرس وعمي، ولا يعلم له حياة من ممات، فما ذنبها أن تبقى في حالة العزوبة، وعلى وجه الخصوص إن كانت صغيرة. ولا يُعَارَضُ هذا بصبره واحتسابه إن بقي بالحياة، لأن الزوج له حق التعدد، وهو الذي يملك عقدة النكاح، إذاً فضرر إبقائها على تلك الحال أخطر وأشد من زواجها ولو كان المفقود على الحياة، إلا أن تقبل ذلك عن طواعية واختيار.

عند العجز عن الترجيح بين الأضرار ما العمل؟:

في حالة العجز عن الترجيح بين الأضرار ـ وهي حالة يستبعد حصولها واستمرارها ـ يُحتمل لذلك احتمالان:

أحدهما: يُتَخَيَّرُ إذْ لا ترجيح، فيكون ما وقع عليه اختياره هو الراجح، وهذا ما رجحه العز بن عبدالسلام عندما ضرب مثالاً حربياً استعصى فيه للقائد الترجيح بين فئتين عسكريتين معاديتين متكافئتين أيهما يقدم قال: «تخيرنا في ذلك عند تعذر الجمع»[(١)].

ثانيهما: لا حكم لله تعالى فيه، فيفعل ما يشاء، لأن الحكم لا يثبت إلا بنص، أو قياس على منصوص، ولا نص في هذه النازلة، ولا نظير لها في المنصوص، فبقي على حكم ما قبل ورود الشرع. والاحتمالان معاً متساويان عند الغزالي، بل أضاف قائلاً: «ولا يبعد خلو واقعة عن الحكم، فكل هذا محتمل، وأما تكليف المحال فمحال»[(٢)].

---

(١) قواعد الأحكام للعز ١/٩٧، وينظر: المستصفى ١/٩٠.

(٢) المستصفى ١/٩٠.

وهذا الذي ذكره الغزالي يخالف بأمور:

أولها: ليست الأحكام محصورة في المنصوص والمقيس، بل عند عدم وجود النص أو نظيره، يتم البحث في المصادر التبعية الأخرى من مصالح واستحسان وعرف وما إلى ذلك. ويشهد لصحة ذلك ما كتبه الغزالي عن الاستصلاح في كتبه الثلاثة المستصفى والمنخول وشفاء الغليل، حيث يشير في كتبه السابقة إلى اعتبار المصالح المرسلة ما دامت داخلة في مقاصد الشرع ملائمة لتصرفاته[1].

ثانيها: أن جلب المصلحة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، وهذا ما نص عليه الغزالي في تعريف المصلحة[2]، وفي هذه الحالة التي يحتاج الناس فيها إلى تحصيل المنافع ودفع المضار، كيف يُحَقَّقُ ذلك في واقعة لا حكم فيها.

ثالثها: لو سلمنا أن بعضاً من الناس عجزوا عن إعطاء الحكم الشرعي المرجح بين نازلتي الضرر، فإننا لا نسلم خلو أهل الزمان كله من العلماء، وإن كانت النازلة لا تحتاج إلى اجتهاد شرعي، فلا يمكن خلو الزمان من أهل الاجتهاد العرفي والصناعي، وعند العجز يكون ما اختاره أهل البصر

---

(١) ينظر: ضوابط المصلحة للبوطي: ص ٣٩٥ ولقد خلص البوطي إلى هذه النتيجة بعد عرضه لآراء الغزالي في العمل بالمصالح المرسلة، فتارة يقيد الأخذ بالمصالح الضرورية دون الحاجية والتحسينية، وتارة أخرى يعتبر كل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع فهي مصلحة معتبرة، ينظر: المستصفى ٢٨٤/١، وضوابط المصلحة للبوطي من: ص ٣٩٢ إلى ٣٩٨.

(٢) ينظر: المستصفى ٢٨٦/١.

هو الراجح.

ـ وعند تساوي الأضرار وهي حالة استبعد وُقُوعَهَا الشاطبي قال: «فإن تساوتا فلا حكم من جهة المكلف بأحد الطرفين دون الآخر، إذا ظهر التساوي بمقتضى الأدلة، ولعل هذا غير واقع في الشريعة»[1].

وأما العز بن عبدالسلام فقد أكد وقوع هذه الحالة وضرب لذلك مثالا مُفْتَرَضاً سنذكره لاحقاً، قال العز: «قد قيل: ليس في هذه المسألة حكم شرعي، وهي باقية على الأصل في انتفاء الشرائع قبل نزولها، ولم ترد الشريعة بالتخيير بين هاتين المفسدتين»[2]. وقد ذكر العز لذلك أمثلة عديدة منها: «إذا اغتلم البحر بحيث علم ركبان السفينة أنهم لا يخلصون إلا بتغريق شطر الركبان لتخف بهم السفينة، قال العز: فلا يجوز إلقاء أحد منهم في البحر بقرعة ولا بغير قرعة، لأنهم مستوون في العصمة، وقتل من لا ذنب له محرم، ولو كان في السفينة مال أو حيوان محترم لوجب إلقاء المال ثم الحيوان المحترم، لأن المفسدة في فوات الأموال والحيوانات المحترمة أخف من المفسدة في فوات أرواح الناس»[3].

وهذا الذي ذهب إليه العز من عدم جواز إلقاء أحد منهم بقرعة ولا بغيرها، مخالف بأمور أهمها:

أ ـ وجوب بذل الجهد الأقصى للترجيح بين الأضرار أو التخفيف

---

(١) الموافقات ٢/٣٠.

(٢) قواعد الأحكام ١/٩٦.

(٣) قواعد الأحكام ١/٩٦.

منها، أو من بعضها على الأقل.

ب ـ هذه الحالة التي مثل بها العز قريبة من مسألة الترس التي رجحها الغزالي والعز[1].

جـ ـ في حالة تأكدهم من الموت جميعاً، إذ لا يخلصون إلا بتغريق جزء منهم، لماذا لا يتطوع البعض منهم لإنقاذ الباقي؟، وعند رغبة الجميع في البقاء، فلم لا يقرعون فيما بينهم لدفع أعظم الضررين بارتكاب أخفهما؟ وأما استواء العصمة فلا يمنع من التطوع أو القرعة.

الصنف الأول: جلب المصالح ودفع المضار وما تفرع عنها:

هذا الصنف تتقدمه قاعدة كبرى تتجه إلى تقديم دفع الأضرار على جلب المنافع، ثم تأتي بعدها قواعد فرعية أخرى.

فأما الأولى فهي: درء المفاسد أولى من جلب المصالح:

هذه القاعدة تكتسي أهمية كبرى في منهجية الأولويات درءاً وجلباً، حيث تدعو إلى تقديم مقاومة الأضرار ودفعها وإزالتها، على جلب المصالح وطلبها.

وتنزيل هذه القاعدة لا يتحقق إلا بشرطين:

---

(١) قال العز في المثال التاسع والثلاثين من الأمثلة التي عرضها لبيان درء الأفسد فالأفسد من المفاسد المحضة: «قتل من لا ذنب له مفسدة، إلا إذا ترس بهم الكفار وخيف من ذلك اصطلام المسلمين، ففي جواز قتلهم خلاف، لأن قتل عشرة من المسلمين أقل مفسدة من قتل جميع المسلمين». القواعد للعز ١/١١١.

أحدهما: أن يتم العجز عن درء المفاسد وجلب المصالح في آن واحد، لأن المفاسد مطلوبة الدرء والمصالح مطلوبة الجلب، والمكلفون يطلب منهم بذل أقصى الجهد لتحقيق المطلوب لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[1].

ثانيها: أن لا تكون إحداهما أعظم من الأخرى:

فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، أو المصلحة أعظم من المفسدة، فإن الذي يقدم درءاً أو جلباً هو الأعظم منهما لقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾[2]. فأعلمَ اللّهُ جل جلاله أن الإثم أكبر من النفع، وأعْوَدُ بالضرر في الآخرة[3].

والميزان الدقيق في هذه الحالة ومثيلاتها هو الضابط الذي وضعه الشاطبي لوزن المفاسد والمصالح، فما رجح منهما قدم على الآخر، وهذا الضابط اصطلح عليه «باعتبار الفعل ذي الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة».

فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا، إنما تفهم على مقتضى ما غلب،

---

(١) التغابن: ١٦.

(٢) البقرة: ٢١٩. وهذه الآية هي أول ما نزل في أمر الخمر. قال بعض المفسرين: إن الله تعالى لم يدَعْ شيئاً من الكرامة والبر إلا أعطاه هذه الأمة، ومن كرامته وإحسانه أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعة واحدة، ولكن أوجب عليهم مرة بعد مرة، فكذلك تحريم الخمر، الجامع للقرطبي ٣/٥٢.

(٣) ينظر: الجامع للقرطبي ٣/٦٠.

فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً[١].

فعند انتفاء هذين الشرطين فإن اللازم أنذاك، تقديم الدرء على الجلب عملا بقاعدة «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»، خلافاً لما قاله العز، بالتخير بينهما أو التوقف فيهما عند استوائهما[٢]. وعملاً بقول الجمهور: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً[٣]؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات.

أصل قاعدة: درء المفاسد أوْلى من جلب المصالح:

قد تتعد الأصول الدالة على أصالة القاعدة[٤]، ولكن أكثرها موافقة

---

(١) ينظر: الموافقات ٢/٢٦-٢٧.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام ١/٩٨.

(٣) ينظر: أشباه ابن نجيم ١/٩١، وأشباه السيوطي ١/١٤٥، والوجيز في القواعد للبورنو،: ص ٢٦٥.

(٤) لم أجعلِ ضمن أصول القاعدة قول الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام: ١٠٨] لأنني لا أرى في سب آلهتهم مصلحة، وإن كان الدكتور البورنو قد جعل هذه الآية ضمن أصول القاعدة معتبراً في سب آلهتهم مصلحة تتمثل في تحقير دينهم وإهانتهم لشركهم بالله سبحانه.
ينظر: الوجيز في القواعد للبورنو،: ص ٢٦٥.
وأرى ـ والله أعلم ـ أن هذه الآية أصل لقاعدة سد الذرائع، وجَعْلُها أصلاً للقاعدة المدروسة فيه نوع من التعسف لأن السب لآلهتهم لا يترتب عنه مصلحة.
ولا يُحَقَّرُ دينهم ولا تُهانُ أصنامهم إلا بالعمل. قال القرطبي في حكم هذه الآية: =

لها، ودلالة عليها ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»[1]. ووجه الدلالة في النص؛ هو طلب الكف عما نهى رسول الله عنه على جهة الحتم، وموطن الشاهد فيه، قوله ﷺ: «فاجتنبوه»، وهذا الأمر يوجب اجتناب كل منهي عنه.

وأما المأمور به فهو مقيد بالاستطاعة، إذ كل مكلف قادر على الكف لولا داعية الهوى وغلبة الشهوة، فلا يتصور عدم الاستطاعة عن ترك المنهيات، بل كل المكلفين قادرون على ترك ما نهى الشرع عنه، بخلاف الأوامر فإن العجز عن تعاطيها أمر محسوس، ولذلك قيدت بالاستطاعة[2].

وهذا المعنى موافق لمقاصد الشريعة التي لا تكليف فيها بما لا يطاق لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[3].

= «قال العلماء: حكمها باق في هذه الأمة على كل حال، فمتى كان الكافر في منعة، وخيف أن يَسُبَّ الإسلام أو النبي عليه السلام أو الله عز وجل، فلا يحلُّ لمسلم أن يسب صلبانهم ولا دينهم ولا كنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك لأنه بمنزلة البعث على المعصية» الجامع للقرطبي ٧/٦١.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ رقم ح ٧٢٨٨. ومسلم في كتاب الحج باب فرض الحج مرة في العمر رقم ح ١٣٣٧ بلفظ قريب من لفظ البخاري.

(٢) ينظر: الفتح ١٣/٢٦٢.

(٣) البقرة: ٢٨٦.

ومما يدل على صحة القاعدة واعتبارها، تأثير المشاق في المأمورات، والترخيص في أدائها والتخفيف منها إلى حد سقوط المعسور وفعل الميسور، تطبيقاً للقاعدة الفرعية (الميسور لا يسقط بالمعسور). ولهذا المعنى قال النووي في قوله ﷺ «فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم»: هذا من قواعد الإسلام المهمة، ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام، كالصلاة بأنواعها فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي، وإذا عجز عن بعض أعضاء الوضوء أو الغسل غسل الممكن، وإذا وجد بعض ما يكفيه من الماء لطهارته أو لغسل النجاسة فعل الممكن وإذا وجد ما يستر بعض عورته، أو حفظ بعض الفاتحة أتى بالممكن[1].

وقال الماوردي: إن الكف عن المعاصي ترك وهو سهل، وعمل الطاعة فعل وهو يشق، فلذلك لم يبح ارتكاب المعصية ولو مع العذر لأنه ترك، والترك لا يعجز المعذور عنه؛ وأباح ترك العمل بالعذر لأن العمل قد يعجز المعذور عنه[2].

وبالتدبر والتأمل في هذه القاعدة ومدلولاتها يتبين أننا في حالة تقديم دفع الضرر على جلب النفع عند التعارض المبني على الشرطين السابقين، فإننا ندفع ضرراً ونجلب نفعاً متيقناً، خلافاً لتقديم الجلب على الدفع.

فلا يشك عاقل أن من دفع ضرراً عنه أو عن غيره جلب بذلك نفعاً،

---

(١) ينظر: شرح مسلم للنووي ١٠٢/٩.

(٢) ينظر: عيون التفاسير للماوردي ٣٦٢/١، والفتح ٢٦٢/١٣.

ومن جلب نفعاً فقد دفع بجلبه ضرراً متوقعاً في الغالب. لكن الذي ينبغي أن ننبه عليه أن دفع الضرر المتحقق الوقوع يترتب عنه بلا ريب جلب نفع، بينما عدم جلب النفع لا يتحقق معه دائماً وقوع الضرر.

ومن الأمثلة الدالة على ذلك جواز أو وجوب تقديم الكذب على الصدق درءاً لمفاسد التصدع الأسري والاجتماعي، ودرءاً لقهر الأعداء. فالكذب على الزوجة لإصلاحها وتطييب خاطرها، والكذب للإصلاح بين الناس، والكذب في الحرب على الأعداء[1]، يرخص فيه، وقد يتحول من الرخصة إلى الوجوب فمن اختبأ عنده معصوم من ظالم يريد قطع يده أو قتله جاز له أو وجب عليه الكذب على الظالم، فيقول: ما رأيته. قال العز: «فهذا الكذب يقدم على الصدق لوجوبه من جهة أن مصلحة العضو أعظم من مصلحة الصدق، الذي لا يضر ولا ينفع، فما الظن بالصدق الضار»[2].

---

(١) والكذب لهذه المقاصد الثلاثة أصله من حديث أم كلثوم بنت عقبة التي سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس الكذّابُ الذي يُصلح بين الناس فَيَنْمِي خَيْراً أو يقول خيراً» أخرجه البخاري في كتاب الصلح باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس ح ٢٦٩٢، وأخرجه مسلم عن أم كلثوم بلفظ فيه تقديم وتأخير طفيف على صيغة البخاري، ثم زاد مسلم عن ابن شهاب زيادة مهمة هي: «قال ابن شهاب: ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذبٌ إلا في ثلاث: الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها» كتاب البر والصلة باب تحريم الكذب وبيان ما يباح فيه ١٦/١٥٧.

(٢) القواعد للعز ١/١١٣، ونظراً لأهمية هذا الموضوع، وضعف إدراكه عند كثير من الناس، أَكْثَرَ من أمثلته العز بن عبدالسلام حتى أوصلها إلى اثنين وستين مثـــالاً، =

الصيغة المناسبة للقاعدة:

لعل الصيغة التي ذكرنا بها القاعدة سابقاً هي الصيغة المشهورة قديماً وحديثاً[1]، وهي أشمل وأعم من الصيغة الثانية: «دفع المضار مقدم على جلب المنافع»[2].

لأن التعبير بالمصالح والمفاسد أوسع دلالة وأعم ألفاظاً وأدق أسلوباً، وأسلس تعبيراً من التعبير بالمنافع والمضار.

تطبيقات القاعدة:

ـ منها: قطع اليد المتآكلة حفظاً للروح، إذا كان يغلب على الظن سلامة الجسم بقطعها ـ وهذا المثال يدخل كذلك في تقديم دفع المفسدة الراجحة على جلب المصلحة المرجوحة ـ لأن درء مفسدة الروح المهددة بالقتل قدمت على مصلحة اليد.

ـ ومنها: أن يكره المسلم على قتل أخيه، بحيث لو امتنع قُتِلَ، فدرءاً لمفسدة القتل التي لا يجوز الإقدام عليها بغير موجب شرعي يصبر المكره

= وأغلب الأمثلة الخاصة بالكذب الجائز أو الواجب تصلح لأن تكون من تطبيقات القاعدة المدروسة أو ما يتفرع عنها من تعارض المفاسد فيما بينها والمصالح فيما بينها، ينظر: القواعد للعز من ٩٣/١ إلى ١١٨/١.

(١) ينظر: أشباه ابن نجيم ٩١/١، وأشباه السيوطي ١٤٥/١، ومجلة الأحكام العدلية مادة ٣٠، وشرح القواعد للزرقاء: ص ١٥١، والوجيز في القواعد للبورنو: ص ٢٦٥.

(٢) هذه الصيغة وجدتها في رسالة خاصة بالسياسة الشرعية المطابقة للقواعد الفقهية لمحمد بن حسين بيرم التونسي، بطن الورقة ٥ ضمن مجموع بالخزانة العامة بالرباط رقم ١١٦٤د.

على أن يقتل بدلاً من أن يقتل أخاه بلا موجب؛ لأنه لا يحق لـه أن يجلـب لنفسه البقاء بإزهاق أرواح الآخرين[(١)].

ـ ومنها أمثلة تتعلق بالجوار ـ وهي كثيرة لا تحصى ـ وعلـى رأسـها الإشراف على داخل بيت الجار، ولو من المئذنة. فيمنع المؤذن مـن صـعود المئذنـة، ويعـوض ذلـك بالصـعود إلى المكـان الـذي لا يتكشـف فيـه علـى جاره، أو يؤذن قبالة المسجد صيانة لحرمة الجار ودفعـاً للمفسـدة اللاحقـة به. وهي رواية في سماع أشهب عن مالك، ولقد أفتى بها ابن رشد[(٢)].

ـ ومنها منع من فتح كوة محدثة، أو من بنى قصوراً قبالة دار جاره، وفتح فيها أبواباً ونوافذ وكُوىً يُشرف منها على دار جـاره وعيالـه. ذكـر ذلك ابن القاسم عن مالك، وذكـره مالـك عـن عمـر ابـن الخطـاب ﷺ، وَنُقِلَ عنه أنه قيد قبول فتح الكوة بالارتفاع، بحيث لـو وُضِـعَ سـرير، وتم الصعود عليه لمعرفة هل يتم التكشف على العيال أم لا؟ فإن تكشفوا منـع، وإن كان لا يبلغ النظر إلى البيت وأهله جاز[(٣)].

ونقـل عـن أشـهب والمخزومـي وابـن الماجشـون عـدم المنـع، ويقـال للمتضرر استر على نفسك، وهذا القول ضعيف وليس به العمل[(٤)].

ـ ومنها مشروعية الشفعة دفعاً لضرر الشريك أو الجار.

---

(١) ينظر: القواعد للعز ١/٩٣ و ١/١٢٣.

(٢) ينظر: المعيار المعرب ٩/٢٣، وأحكام البنيان: ص ٤٥.

(٣) ينظر: أحكام البنيان: ص ٣٥.

(٤) المصدر نفسه: ص ٣٦.

ـ ومنها أن يـختبئ عنده معصوم من ظـالم يريـد قطـع يـده أو قتلـه، فيسأله عنه فيقول: ما رأيته. فهـذا الكـذب أفضـل مـن الصـدق، لوجـوب تقديمه على مصـلحة الصـدق، لأن حفـظ العضـو، بلـه الـروح أعظـم مـن مصلحة الصدق الذي يضر ولا ينفع في هذه الحالة. فدرءاً لمفسدة القطع أو القتل بغير حق قدم الكذب وجوبا على الصدق، لأن هـذا الصـدق بعمـق النظر فيه وبمقارنته مع ما يترتـب عنـه مـن مفاسـد، عُـدَّ ضـرره أكـبر مـن نفعه[1].

ـ ومنها أن تـختبئ عنده امرأة أو غلام يُقصـدان بالفاحشـة، فيسـأله القاصد لهما، فيجيب عليه بالإنكار[2].

ومثل هذه الأمثلة كـثير جـداً، وظهورهـا في العلاقـات الجواريـة يـبرز أكثر من غيرها، نظراً لقوة الاحتكاك واستمراره بين الشركاء والمتجاورين الذين تتداخل مصالحهم ومفاسدهم.

يجوز دفع الأضرار ولو بالتمكين من المعصية:

لم يقف حد الشرع في تقـديم دفـع المفاسـد علـى جلـب المصـالح، بـل ذهـب إلى جـواز دفـع الأضـرار في حالـة الإضـطرار، ولـو أدى ذلـك إلى المعصية.

ـ ومن ذلك الإضطرار إلى دفع الرشوة لازالة الظلم عندما يتم العجز

---

(١) ينظر: القواعد للعز ١/١١٣.

(٢)ينظر: القواعد للعز ١/١١٣.

عن إزالته إلا بدفعها، ومنه كذلك إعطاء المال لقطاع الطرق والمحاربين دفعاً لضرر القتل المتوقع[1].

ـ ومن ذلك كذلك، إقدام المعسر المضطر للنكاح على الزواج الذي يتوقع من إعراضه عنه الوقوع في الزنا، ويتوقع من إقدامه عليه تعرضه للكسب الحرام. فدفعاً لضرر الزنا المحتمل، قدم تقديمه للزواج المحتمل تعرضه بسببه إلى الكسب الحرام[2].

إذا اجتمع نفع النفس وإضرار الغير:

لقد تقدم الحديث عن ضابط الترجيح بين المضار والمفاسد، وهو الذي عبر عنه الشاطبي: بـ«الفعل ذو الوجهين منسوب إلى الجهة الراجحة» وهذا الضابط لا يمكن تطبيقه في هذه الحالة بإطلاق، ويفهم ذلك في التفصيل.

فإذا اجتمع في الفعل نفع النفس وإضرار الغير، فهذا يحتاج إلى اجتهاد وتفصيل مؤداه: إن أمْكن تحصيل نفع النفس دون إلحاق ضرر بالغير فالجمع أولى، وبذلك يمنع من إلحاق الضرر بالغير، لأن تحصيل المصلحة خالصة من شوائب المفسدة أولى من تحصيلها مشوبة بالمفسدة، وإن لم يُمَكّن من تحصيل المصلحة إلا بإلحاق الضرر بالغير، فالكلام فيه على نوعين[3]:

(١) ينظر: الموافقات ٢/٣٥٩.

(٢) المصدر نفسه ٤/٢١٠.

(٣) جعل الدكتور جميل الحالة التي لا يُمَكّنُ فيها من تحصيل مصلحته إلا بإلحاق الضرر بغيره في نوع واحد فقط، ولم يفرق بين تحصيل المصلحة التي تكون الحاجة إليها ضرورية، وبين المصلحة التي تكون الحاجة إليها حاجية أو تحسينية. ينظر: نظرية =

أحدهما: تحصيل مصلحة الحاجة إليها ضرورية، كمن يُرَخِّصُ سلعته لضرورة المعاش، وهو بهذا البيع الرخيص يلحق أضراراً بباقي الباعة، وإن لم يقصد. ومع كل ذلك فهو مطالب ببذل أقصى الجهد كي يحصل على مصلحته الضرورية بأقل ضرر بغيره.

ثانيهما: تحصيل مصلحة الحاجة إليها ليست ضرورية، كمن يرخص سلعته، وغرضه التخلص منها، ولا تدعوه ضرورة ملحة لبيعها، فإذا أمكنه كسب المعاش بالبيع بسعر السوق، أو ببيع بضاعته للتجار منع من الترخيص، وقد روي عن مالك رحمه الله أنه قال: من حط سعراً أُمِرَ بإلحاقه بسعر السوق فإن أَبَى أُخرِجَ منها، على ما روي عن عمر ﷺ في قصة حاطب ابن أبي بلتعة[1].

وإن لم يُمَكَّن من تحصيل المصلحة إلا بالإضرار بالغير، في حالة الاضطرار، وكان قصده الإضرار اعتبر ذلك الفعل ممنوعاً، ولو للاضطرار لسوء قصده وفساد طويته[2].

تقديم حق السابق في الجلب والدفع على حق المسبوق:

إن ما يسبق إليه الإنسان من المنافع كسباً، ومن المضار دفعاً، يكون له الحق فيه من باب أولى على المسبوق. وتقديم حق المسبوق على السابق ليس مقصوداً شرعاً، إلا إذا أسقط السابق حقه. بل قد يتعين عليه الأخذ

= الضرورة الشرعية لجميل بن مبارك،: ص ٢٧١.

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر: ص ٣٦٠.

(٢) ينظر: الموافقات ٢/٣٥١.

بحق نفسه في الضروريات، ولا يكون له الحق في إسقاط حقه. والعلة في ذلك أن علمه بحقه على بينة، وعلمه بحق غيره على شك وظن.

كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره. مثل الجندي الذي يكون على علم أنه سيصاب برصاصة العدو إن لم يتمايل، ويعلم أن تمايله سيكون سبباً لنجاته وإصابة غيره من المؤمنين، أو مثل الذي يضطر إلى شراء الطعام، وهو يعلم أنه بشرائه للطعام أو بعضه سيتضرر غيره بعدمه، ففي كل هذه الأحوال يقدم حق الجالب أو الدافع، وإن استضر غيره، لأن حق السابق مقدم على حق المسبوق[1].

يتحمل الضرر المتوقع أو القليل في دفعه عن الغير:

لم يكن عبثاً أن يهتم الدين الإسلامي بالأخلاق إلى درجة حصر مهمة النبي ﷺ في تتمة صرح الأخلاق، وإحياء ما مات منها وتنمية ما ضعف، ولذلك قال ﷺ: «إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق»[2].

وبالأخلاق التي تربَّى عليها مجتمع النبوة، أصبح مجتمعاً فاضلاً، تهذبت سلوكه، وضُبطت فِعاله وأقواله، وَسَمَى إلى درجة إسقاط حظه ودَوْسِ أنانيته، وتقديم غيره على نفسه.

وهذه الأخلاق لو ترجمت في زماننا إلى أفعال كما كانت عند الجيل القرآني الفريد لقلت مشاكلنا، ولقل أو انعدم التقاضي والتحاكم والتحاق

---

(١) ينظر: الموافقات ٢/٣٥١.

(٢) رواه البخاري في الأدب المفرد (رقم ٢٧٣)، وأحمد في المسند (٢/٣١٨)، والحاكم في المستدرك (٢/٦١٣) وقال: صحيح على شرط مسلم، وأقره الذهبي.

بين أفراد أمتنا.

وهذه القاعدة التي نتحدث عنها ضرب من ذلك السمو الإيماني والعلو الخلقي الذي ينبغي إشاعته قولاً وفعلاً.

والعمل بهذه القاعدة على مرتبتين:

إحداهما: تتجه إلى إسقاط الاستبداد والدخول في المواساة على السواء.

وثانيتهما: تتجه إلى ترك الحظ للغير اعتماداً على صحة اليقين[(١)].

فأما الأولى: فيشهد لها كثير من أفعال النبي ﷺ وأفعال صحابته، ومن ذلك ما شهد به رسول الله ﷺ للأشعريين، حيث قال: «إن الأشعريين إذا أرملوا، أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد فهم مني وأنا منهم»[(٢)].

قال الشاطبي في هذا المعنى: «وذلك أن مسقط الحظ هنا قد رأى غيره مثل نفسه، وكأنه أخوه أو ابنه أو قريبه أو يتيمه، أو غير ذلك ممن طُلب بالقيام عليه ندباً أو وجوباً، وأنه قائم في خلق الله بالإصلاح والنظر والتسديد، فهو على ذلك واحد منهم، فإذا صار كذلك لم يقدر على الاحتجان لنفسه دون غيره ممن هو مثله، بل ممن أمر بالقيام عليه، كما أن الأب الشفيق لا يقدر على الانفراد بالقوت دون أولاده»[(٣)].

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي ٣٥٣/٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشركة باب الشركة في الطعام رقم ح ٢٤٨٦، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة باب من فضائل الأشعريين رقم ح ٢٥٠٠.

(٣) الموافقات ٣٥٣/٢.

ومما زاد الصحابة إقداماً على إسقاط حظوظهم، وإيثاراً لإخوانهم على أنفسهم، قدوة النبي وتواصل نصحه وتوجيهه لهم، فعن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه قال: بينما نحن في سفر مع رسول الله ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له ـ قال ـ فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا، فقال رسول الله ﷺ: «من كان معه فضل ظهر، فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان معه فضل من زاد، فليعد به على من لا زاد له ـ قال ـ فذكر من أصناف المال ما ذكر، حتى رأينا أنه لاحق لأحد منا في فضل»[1].

وعن أنس ﷺ أنه قال قدم علينا عبدالرحمن بن عوف، وآخى النبي ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع ـ وكان كثير المال ـ فقال سعدٌ: قد عَلِمَتِ الأنصار أني من أكثرها مالاً، سأَقْسِمُ مالي بيني وبينك شطرين، ولي امرأتان فانظر أعجبهما إليك، فأُطلقها حتى إذا حلَّت تزوجتَها، فقال عبدالرحمن: بارك الله لك في أهلكَ، فلم يرجع يومئذ حتى أفضل شيئاً من سمن وأقِط، فلم يَلْبَثْ إلا يسيراً حتى جاء رسول الله ﷺ وعليه وَضَرٌ من صُفْرةٍ، فقال له رسول الله ﷺ: « مَهْيَمٌ؟ قال: تزوجت امرأة من الأنصار، قال: ما سُقْتَ فيها؟ قال: وَزْنَ نواة من ذهب ـ أو نواةً من ذهب ـ فقال: أوْلِمْ ولو بشاة»[2].

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب اللقطة باب استحباب المؤاساة بفضول المال رقم ح ١٧٢٨، وابن حبان في صحيحه رقم ح ٥٤١٩ (٢٣٨/١٢)، وأبو عوانة في مسنده رقم ح ٦٤٨٨ (٢٠٠/٤).

(٢) أخرجه البخاري في الصحيح في كتاب مناقب الأنصار باب إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار رقم ح ٣٧٨١ و ٣٧٨٠، و ١٩٤٣ و ١٩٤٤، ومسلم في =

ومما يدخل في إسقاط الحظوظ، ورفعة مكارم الأخلاق، ومواساة المؤمنين؛ إخراج الزكاة، ودفع المال للمحتاجين لسد خلة الفقر وتوابعه التي لم تَكْفِ الزكاة لسدها، وإقراض المحتاجين بلا رِباً، وإعارتهم ومنحهم وإهداؤهم، وما شاكل ذلك من وسائل التكافل والتعاون، ففي الحديث: «إن في المال حقا سوى الزكاة»[1].

وفي كل هذه الأحوال، لا يلحق المسقطَ لحظه ضررٌ ، «إلا بمقدار ما يلحق الجميع أو أقل، ولا يكون موقعا على نفسه ضرراً ناجزاً، وإنما هو متوقع أو قليل يحتمله في دفع بعض الضرر عن غيره، وهو نظر من يعد المسلمين كلهم شيئاً واحداً»[2]. وهذا موافق لمقتضى قوله ﷺ: «المؤمنون كالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[3].

فما أروع هذه المعاني السامية التي تجعل المسلمين جسداً واحداً يأخذ كل عضو منهم فيه موضعه ونصيبه، إذ لو أخذت بعض الأعضاء أكثر من أنصبتها، أو أقل، لتشوهت أجسامها سمنة أو نحافة ولطرأ عليها الخلل،

= كتاب النكاح باب الصداق رقم ح ١٤٢٧.

(١) أخرجه الترمذي في ما جاء أن المال حقاً سوى الزكاة رقم ح ٦٥٩ (٤٨/٣)، والدارمي رقم الحديث ١٦٣٧ (٤٧١/١)، والدارقطني ١٠٧/٢.

(٢) الموافقات ٣٥٤/٢.

(٣) أخرجه مسلم بهذا اللفظ في كتاب البر والصلة والآداب باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم رقم ح ٢٥٨٦، والبخاري بلفظ قريب منه في كتاب الأدب باب رحمة الناس بالبهائم رقم ح ٦٠١١.

وكذلك الشأن بالنسبة لمجتمع المسلمين.

وأما الثانية: التي تتجه إلى ترك الحظ للغير اعتماداً على صحة اليقين؛ وهي أعرق إيماناً وأسمى خلقاً وأرفع مرتبة، حيث يتخلى المؤمن لأخيه عن نصيبه متحملاً مشاق ذلك في عونه، وهي ثابتة من فعل النبي ﷺ وخلقه المرضي. فقد ثبت أن رسول الله ﷺ «كان أجود الناس بالخير، وأجود ما كان في شهر رمضان، وكان إذا لقيه جبريل أجود بالخير من الريح المرسلة»(١).

ولقد حُمِلَ إلى رسول الله ﷺ تسعون ألف درهم، فوضعت على حصير، ثم قام إليها يُقَسِّمُها، فما ردَّ سائلاً، حتى فرغ منها، وجاءه رجل فسأله فقال: «ما عندي شيء، ولكن ابتع علي فإذا جاءنا شيء قضيناه» فقال عمر بن الخطاب: ما كلفك الله ما لا تقدر عليه فكره النبي ﷺ ذلك، فقال رجل من الأنصار: يا رسول الله أنفق، ولا تخف من ذي العرش إقلالاً. فتبسم النبي ﷺ، وعُرِفَ البشر على وجهه، وقال: «بِهَذَا أُمرتُ»(٢).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب أجود ما كان النبي ﷺ يكون في رمضان رقم ح ١٩٠٢، وأحمد رقم ح ٢٦١٦ (١/٢٨٨)، والنسائي في المجتبى رقم ح ٢٠٩٥ (٤/١٢٥).

(٢) رواه الترمذي في الشمائل، باب ما جاء في خُلُق رسول الله ﷺ حديث رقم (٣٥٦)، والبزار في مسنده البحر الزخار (١/٣٩٦) رقم (٢٧٣)، والضياء في المختارة (١/١٨٠ - ١٨١) رقم (٨٨) من طريق الترمذي، وأبو الشيخ في أخلاق النبي ﷺ (رقم ٩٩)، وفي إسناد الترمذي هارون بن موسى بن أبي علقمة لا بأس به، لكن أباه مجهول، ويدور الحديث على هشام بن سعد مختلف فيه، قال الهيثمي في المجمع =

وكان صحابة رسول الله ﷺ يتخذون خلق النبي في ذلك قدوتهم وإمامهم، من ذلك ما أخرجه البخاري في سبب نزول قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾[1]، أن رجلاً أتى النبيَّ ﷺ، فبعث إلى نسائه، فقلن ما معنا إلا الماء، فقال رسول الله ﷺ: من يضُمُّ ـ أو يضيف ـ هذا؟ فقال رجل من الأنصار: أنا، فانطلق به إلى امرأته فقال: أكرمي ضيف رسول الله ﷺ فقالت: ما عندنا إلا قوت صبياني، فقال: هيئي طعامك، وأصبِحي سِرَاجَكِ، ونَوِّمي صِبْيانكِ، إذا أرادوا عشاء. فهيأت طعامها، وأصبحت سراجها، ونومت صبيانها، ثم قامت كأنها تُصلِحُ سراجها فأطفأته، فجعلا يُرِيَانه أنهما يأكلان، فباتا طاويين. فلما أصبح غَدَا رسول الله ﷺ فقال: ضَحِكَ الله الليلة ـ أو عَجِبَ ـ من فِعَالِكُمَا، فأنزل الله ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[2].

فتحصل من خلال الحديث عن تحمل الضرر المتوقع أو القليل في دفعه عن الغير، أنه يدخل في صنف درء المفاسد المتعارضة مع جلب المصالح تجاوزاً. إذْ إسقاط الحظوظ النفسية، والدخول في مواساة المؤمنين، وترك

= (١٠/٢٤١ ـ ٢٤٢): رواه البزار وفيه إسحاق بن إبراهيم الحنيني وقد ضعفه الجمهور، ووثقه ابن حبان وقال: يخطئ اهـ. والحديث في الشمائل وهي مما يتساهل في روايتها، فقد ذكره ابن كثير في البداية والنهاية (٦/٥٦) وعزاه للترمذي ساكتاً عليه.

(١) الحشر: ٩.

(٢) الآية السابقة نفسها. والحديث أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار باب: قول الله عز وجل ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ﴾، رقم ح ٣٧٩٨.

الحظ للغير اعتماداً على صحة اليقين، ليس لازما على فاعله، إنما ذلك من فضله وكرم بَذْلَه، وتقديمٌ منه لمصلحة الغير على مصلحته.

وللحصول على هذه الأخلاق في زماننا نحتاج إلى تربية إيمانية عالية يتم فيها التأسي بأخلاق النبي ﷺ وصحابته، وعند تحقق ذلك تقل الأضرار، ويكاد ينعدم التداعي والتحاق والتقاضي، لغلبة التسامح في الحق وتقديم مصلحة الغير على مصلحة النفس.

لا عبرة بالمضار التافهة:

القصد إلى الإضرار منهي عنه قليلاً كان أو كثيراً معتبراً أو غير معتبر، ويعتبر فاعله آثماً لا محالة. لكن عند التداعي على الأضرار التافهة، فإن القاضي يلغي تلك الدعاوى بحكم تفاهتها وحقارتها.

وسعياً من الفقهاء في تبصير العامة بذلك وضعوا قاعدة فرعية لذلك، وهي: أن الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح مُحَصِّلٌ لمصلحة أو دارء لمفسدة[(١)].

فكل دعوى لا يتشاح العقلاء فيها عادة ــ كالزبيبة ونحوها من الأضرار التي لا يتعمد أصحابها فعلها عادة، ويصعب عليهم الاحتياط من إلحاقها بالآخرين ــ تُلْغَى.

من ذلك الأضرار المترتبة عن نفض الثياب والأفرشة عند الأبواب، وفي مشارف الدور، أو المترتبة عن تنظيف الدور والأدرج، ومن ذلك

---

(١) ينظر: ترتيب الفروق ٢/١٧٢.

الأصوات المترتبة عن عمل الغسال والضراب، روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤذي جاره وقع صوتهما أنه لا يمنعهما من ذلك فيحتمل، قال الباجي: «إنما ذلك في الصوت الصغير الذي ليس له كبير مضرة، أو يكون في بعض الأوقات ولا يستدام»[1].

وبما أن ضابط القلة والكثرة يصعب حصره وضبطه، لاختلاف أعراف الناس وعاداتهم وأحوالهم وبيئاتهم، لذلك وكل الأمر فيه لعرف كل بلد، فعن مالك رحمه الله أنه قال: «وليس عندنا في قلة الضرر وكثرته شيء معروف ولا موقوت»[2].

الصنف الثاني: تعارض الأضرار الشديدة والخفيفة وتزاحمها:

هذا الصنف من القواعد الخاصة بتعارض الأضرار الشديدة والخفيفة وتزاحمها، يأتي في ترتيب القواعد المتعارضة والمتزاحمة في الدرجة الثانية بعد صنف: جلب المصالح ودفع المضار.

وإن كانت القاعدة المختارة من هذا الصنف «يختار أخف الضررين» تجد مكانها الطبيعي، بعد قاعدة «الضرر يدفع بقدر الإمكان». إذ اللازم دفع الأضرار كلها بلا استثناء، وعند التعذر عن درء الكل، يلزم درء المستطاع، وبذلك يُدرأ الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل.

ونظراً لتداخل قواعد هذا الصنف، وتشابهها في الصيغة واتفاقها في غالب الأحيان في التطبيقات، لذلك اخترت صيغة واحدة منها وهي:

---

(١) المنتقى للباجي ٦/٤١، وإحكام الأحكام على تحفة الحكام للكافي ص ٢٦٣.

(٢) المنتقى للباجي ٦/٤١.

يختار أخف الضررين:

هذه القاعدة من القواعد الفرعية لقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وهي مشهورة في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، ومما يدل على شهرتها وشيوع استعمالها وُرُودُها بصيغ مختلفة في كتب الفقهاء والأصوليين بلغت ست صيغ على الأقل.

صيغتها وأهميتها :

وردت مضامين هذه القاعدة بصيغ كثيرة أهمها:

١ ــ «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»[(١)].

٢ ــ «الضرر الأشد يزال بالأخف»[(٢)].

٣ ــ «دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما»[(٣)].

٤ ــ «احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما»[(٤)] وهي، نفس الصياغة تقريبا، إنما تختلف عن السابقة في التقديم والتأخير.

---

(١) نظر: أشباه ابن نجيم ١/٩٠، وأشباه السيوطي ١/١٤٥، وقد اعتبرا هذه القاعدة ناشئة عن قاعدة «الأشد يزال بالأخف» عندما يكون أحدهما أعظم من الآخر. وينظر: المجلة المادة ٢٨، وقريب من هذه الصيغة في قواعد ابن رجب القاعدة الثانية عشر بعد المائة: ص ٢٣٨.

(٢) ينظر: أشباه ابن نجيم ١/٨٩، ولقد عبر عنها «بالأشد يزال بالأخف»، والمجلة المادة ٢٧، والقواعد الفقهية للدعاس: ص ٢٦.

(٣) ينظر: النووي على مسلم ٣/١٩١.

(٤) ينظر: الضرورة الشرعية لمحمود محمد: ص ٤٣ .

٥ ـ «يختار أهون الشرين، أو أخف الضررين»[١].

من خلال هذه الصيغ السابقة الذكر وقع اختياري للتعبير بدقة عن القاعدة، على الجزء الأخير من الصياغة الأخيرة، وذلك للاعتبارات الآتية:

١ ـ لأن صياغة «يختار أخف الضررين» خفيفة في اللفظ قوية في الدلالة على المعنى، فهي بذلك إذاً خفيفة المبنى وثقيلة المعنى، ودالة على الترجيح عند التعارض بين ضررين.

٢ ـ كأنها صيغة شاملة لكل معاني الصيغ السابقة؛ والتعبير بها يُغني عما سواها.

ولا نرى ما ذهب إليه فتحي الدريني في كتابه «الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف» أكثر صواباً، إذ اعتبر قاعدة «أهون الشرين» قاعدة فرعية عن قاعدة «الضرر الأشد يزال بالأخف»[٢]. وعلة مخالفتنا لما ذهب إليه الدريني تتمثل في كون قاعدة «أهون الشرين» متضمنة لقاعدة «الأشد يزال بالأخف»، لأن اختيارنا لأخف الضررين لم يتم إلا بمعرفة الأشد من الأخف منهما، ثم بعد ذلك يتم دفع الأعظم وإزالته وارتكاب الأخف منهما.

وذهب الأستاذ أحمد الزرقاء إلى تصنيف هذه الصيغ في قاعدتين اثنتين إحداهما: «الضرر الأشد يزال بالأخف» وثانيتهما: «إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما»، وجعل الأولى خاصة بالضرر

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ٨/٢٥٥ - ٢٥٦، والمجلة المادة ٢٩، وشرح القواعد للزرقاء: ص ١٤٩.

(٢) ينظر: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف: ص ٤٥٩.

الأشد الواقع الذي يمكن إزالته بالأخف، وذكر أمثلة على ذلك، وجعل الثانية خاصة بتعارض الضررين اللذين وقع أحدهما، ولم يقع الآخر بعد.

ومن الأمثلة التي ذكرها للأولى: حبس من وجبت عليه النفقة إذا امتنع عن أدائها، ولو نفقة ابنه، وجواز ضربه في الحبس إذا امتنع عن الإنفاق.

ومن الأمثلة التي ذكرها للثانية: السكوت على المنكر الذي يترتب على إنكاره ضرر أعظم، وطاعة الأمير الجائر الذي يترتب على الخروج عن طاعته شر أعظم[1].

والذي نرجحه أن هذه الصيغ كلها تعود إلى قاعدة واحدة هي التي عبرنا عنها سابقا بـ«يختار أخف الضررين»، والذي يؤكد صحة ما ذهبنا إليه أن التطبيقات الفقهية لكل الصيغ السابقة قابلة لأن تكون من تطبيقات الصيغة المختارة.

والمثالان السابقان المأخوذان من قاعدتين مختلفتين ـ كما ذكر الزرقاء ـ يدخلان في قاعدة «يختار أخف الضررين».

فالأول منهما يبين أن من وجبت عليه النفقة، وامتنع عن أدائها حبس، وجاز ضربه في الحبس إذا أصر على امتناعه. فالحبس والضرب إضرار به، ولكن لتعارضه مع ضَرَرِ من وجبت لهم النفقة اخْتِيرَ أخف الضررين ودُفِعَ أعظمهما.

والثاني يبين أن السكوت على المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم أولى من الإنكار، وهو عينه اختيار أخف الضررين، ولو كان

---

(١) ينظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء: ص ١٤٥ و ١٤٧.

أحدهما واقعاً والآخر متوقعاً.

هـذا وارتكـاب أخـف الضـررين يصـير «واجبـاً وطاعـة بالإضـافة إلى أعظمهما، كما يصير شرب الخمر في حق من غُصَّ بلقمة، وتنـاول طعـام الغير واجباً على المضطر في المخمصة، وإفساد مال الغير ليس حراماً لعينـه، ولذلك لو أُكره عليه بالقتل وجب أو جاز»[1].

وكـذلك وجـب أكـل النجاسـات والميتـات مـن الكـلاب والخنـازير والسـباع للضـرورة، لأن حفـظ الأرواح أكمـل مصـلحة مـن اجتنـاب النجاسات والميتات[2].

ويأثم الإنسـان إذا لم يختـر أخـف الضـررين وعـرَّضَ نفسـه إلى المـوت جوعاً، وهو يجد ما ينقذها بـه ممـا ذكـر آنفـاً، لأنـه لاحـق لـه في إتلافهـا وضياعها. ولا يقول هذه نفسـي أفعـل بهـا مـا أشـاء! لأن الـنفس لخالقهـا ومالكها، وهي عند الإنسان وديعة يتصرف فيها بإذن مالكها.

ضابط الترجيح بين الأضرار:

لقد سبقت الإشارة إلى وجـوب دفـع الأضـرار جملـة عنـد إمكانيـة درئهـا

---

(١) المستصفى ١/٨٩.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام للعز ١/٩٤، وذهب العز أبعـد مـن ذلـك إذ قـال: «لـو وجـد المضطر من يحل قتلـه، كـالحربي والـزاني المحصـن وقـاطع الطريـق الـذي تحـتَّم قتلـه، واللائط والمصر على ترك الصلاة، جاز له ذبحهم وأكلهم، إذ لا حرمة لحياتهم لأنهـا مستحقة الإزالة، فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حيـاة المعصـوم، ولك أن تقول في هذا وما شابهه: جاز ذلك تحصيلاً لأعلى المصلحتين أو دفعاً لأعظم المفسدتين»!؟ قواعد الأحكام للعز ١/٩٥.

ودفعها، وعند التعذر عن درء الجميع، يُدرؤ الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، فإن تساوت فقد يُتَخَيَّر، وقد يُختَلَفُ في التساوي والتفاوت[1].

ومرد الاختلاف في تساوي الأضرار وتفاوتها، إلى الاختلاف في مقادير المصالح والمفاسد المترتبة عنها، إذ الاجتهاد في الترجيح بينها يركز على أدلة ظنية، والاجتهاد مادام كذلك لا ينقض بالاجتهاد، يقول ابن تيمية رحمه الله: «إذا تعارضت المصالح والمفاسد والحسنات والسيئات، أو تزاحمت، فإنه يجب ترجيح الراجح منها. فيما إذا ازدحمت المصالح والمفاسد، وتعارضت المصالح والمفاسد فإن الأمر والنهي، وإن كان متضمناً لتحصيل مصلحة، ودفع مفسدة فيُنظر في المعارض له، فإن كان الذي يفوت من المصالح، أو يحصل من المفاسد أكثر، لم يكن مأموراً به، بل يكون محرماً إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته، لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة، فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر...»[2].

ومن الأمثلة المختلف فيها باختلاف الترجيح بين الأضرار لارتكاب أخفها مسألة المفقود زوجها الذي اندرس خبره، ولا تعرف حياته من موته، وقد انتظرت زوجه مدة طويلة وتضررت بالعزوبة أيفسخ نكاحها أم لا؟.

فقد قال عمر بن الخطاب: تنكح زوجة المفقود بعد أربع سنين من انقطاع خبره، وبذلك قال الشافعي في القديم.

---

(١) ينظر: القواعد للعز ١/٩٣.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/١٢٩ .

وقال الشافعي في الجديد تصبر إلى قيام البينة على موته، أو انقضاء مدة يعلم أنه لا يعيش إليها، وعلة الشافعية بالعمل بالقديم كما قال الغزالي هي: «لأنا إن حكمنا بموته بغير بينة فهو بعيد، إذ لاندراس الأخبار أسباب سوى الموت، لا سيما في حق الخامل الذكر النازل القدر، وإن فسخنا فالفسخ إنما يثبت بنص أو قياس على منصوص، والمنصوص أعذار وعيوب من جهة الزوج؛ من إعسار وجب وعنة. فإذا كانت النفقة دائمة، فغايته الامتناع عن الوطء، وذلك في الحضرة لا يؤثر، فكذلك في الغيبة، فإن قيل: سبب الفسخ دفع الضرر عنها، ورعاية جانبها، فيُعارض، أن رعاية جانبه أيضاً مهم، ودفع الضرر عنه واجب، وفي تسليم زوجته إلى غيره في غيبته ـ ولعله محبوس أو مريض معذور ـ إضرار به، فقد تقابل الضرران، وما من ساعة إلا وقدوم الزوج فيها ممكن، فليس تصفو هذه المصلحة من معارض»[1].

هذه المسألة الفقهية، لا يتدخل القضاء للفصل فيها، وبيان الأكثر تضرراً منها، إلا في حالة التَّحَاقِّ والتنازع، أما إذا اختارت امرأة المفقود المقام والصبر، حتى يتبين أمر زوجها، فلا كلام إلا في النفقة، فينفق عليها من ماله ـ إن كان له مال ـ لوجوب النفقة لها عليه مادام محكوماً لها بالزوجية.

وأما في حالة فقد صبرها، وطلب تطليقها لطول غيبته.

فلا يخلو، إما أن تكون غيبته غير منقطعة، يأتي كتابه، ويعرف خبره،

---

(١) المستصفى ١/٣٠٧ - ٣٠٩.

فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله[1] ، أو يقصد مضارتها بطول غيابه، وفي هذه الحالة لها أن تطلب فسخ النكاح فَيُفسَخُ، وأجمع أهل العلم على أن زوجة الأسير، لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته[2].

وأما في حالة فقد الزوج، وانقطاع كتابه وخبره، وتعذر معرفة موضع إقامته، فهذا يمكن تقسيمه إلى صنفين:

أحدهما: ما كان ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة، وطلب العلم والسياحة، فهذا لا تزول زوجيته عند أبي حنيفة، والشافعي في الجديد، وعند الإمام أحمد إذا مضى عليه تسعون سنة من يوم ولادته، لأن الظاهر أن لا يعيش أكثر من العمر.

وقال الشافعي في القديم، ومالك: تتربص أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً وتحل للأزواج[3].

ثانيهما: ما كان ظاهر غيبته الهلاك، كالذي يفقد بين أهله ليلا أو نهاراً، أو يفقد بين الصفين، أو ينكسر بهم مركب، فيغرق بعض رفقته، ولا يعرف له أثر. وهذا الصنف تختلف غيبته عن الصنف السابق، إذ غيبة هؤلاء يغلب على الظن هلاكهم، ولعل هذه العلة هي التي جعلت الحنابلة يفتون في هذا الصنف بما أفتى به المالكية والشافعي في القديم أن تتربص

(١) ينظر: المغني ١٣٢/٩، والشرح الكبير ١٣٥/٩.

(٢) نفس المصدرين السابقين.

(٣) ينظر: المغني ١٣١/٩ وما بعدها.

أربع سنين وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً. ثم بعد ذلك تحل للأزواج[1].

وسبب اختلاف الأئمة في مسألة المفقود تعود لأمرين أحدهما: معارضة استصحاب الحال للقياس. فاستصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق، وهذه لا تتحقق إلا بحضوره للتطليق أو بإنابته، أو بتيقن موته. وهذا ما تمسك به الحنفية والشافعي في الجديد، وثانيهما القياس، وذلك بقياس الضرر اللاحق بزوجة المفقود من غيبته بالإيلاء والعنة، فيكون لها الخيار كما يكون فيهما[2].

والذي أخلص إليه: أن ما ذهب إليه المالكية ومن قال برأيهم مبني على إزالة الضرر ومراعاة المصالح والمقاصد التي يشهد لها عموم الشرع بالاعتبار، ويؤكد صحة هذا الرأي اجتهاد عمر بن الخطاب، فقد روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال: فُقِدَ رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت له أنها فقدت زوجها فقال لها: «انطلقي فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل؟ فقال: طَلِّقْهَا، فَفَعَلَ: فقال لها عمر: انطلقي فتزوجي من شئت فتزوجت»[3].

ومن الأمثلة المختلف فيها في الترجيح بين الأضرار التصرف في الملك المؤدي إلى لحوق الضرر بالجار، فمن بنى فرناً، أو رحى، أو حفر بئراً، إلى

---

(١) ينظر: المغني ٩/١٣١ وما بعدها.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/٣٩-٤٠.

(٣) المغني ٩/١٣٥.

جنب بئر الجار، أو فتح كوة، أو نافذة، أو اتخذ باباً يشرف منها على جاره، فالمالكية يوكلون الأمر للحاكم في هذه الحالات ونظرائها، وينظر إلى ذلك الفعل. فإن كان ضرره أكبر من نفعه منعه، وإلا فلا. فمن فتح كوة في منزله يطلع منها على دار أخيه، وفيها عياله وأهله ــ ومن شأن النساء في بيوتهن إلقاء بعض ثيابهن، والانتشار في حوائجهن ـ فلحرمة الاطلاع على العورات، أن يغلقوا على فاتح الكوة أو الباب أو النافذة المحدثة، مما له فيه منفعة وراحة، وفي غلقه عليه ضرر؛ لأنهم قصدوا إلى قطع أعظم الضررين، إذ لم يكن بد من قطع أحدهما[(١)].

وما اعتبره المالكية ضرراً أعظم اعتبره الشافعية ضرراً أخف معللين ترجيحهم بين النوازل السابقة الذكر؛ أن منع المتصرف في ملكه بكل حرية وطلاقة هو أعظم الضرر، ولذلك يقال للمتضرر من الاطلاع استر على نفسك، وللمتضرر من الحفر، عمق حفرك إن شئت[(٢)].

أصل القاعدة:

إن مما يستدل به على صحة القاعدة وأصالتها من كتاب الله عز وجل قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ﴾[(٣)].

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ٨/٢٥٦.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) البقرة: ٢١٦.

فهذه الآية الكريمة بينت أن القتال في الشهر الحرام ـ وهو حرمة من حرمات الله ـ أخف مفسدة ومضرة من فتنة المؤمنين بشديد الأذى والظلم وإخراجهم من المسجد الحرام.

قال القرطبي: «قال الجمهور: معنى الفتنة هنا فتنتهم المسلمين عن دينهم حتى يهلكوا، أي: أن ذلك أشد اجتراماً من قتلكم في الشهر الحرام»[1].

ومما يستدل به أيضاً على صحة القاعدة وأصالتها من السنة ما رواه البخاري ومسلم: «أن أعرابياً بال في المسجد، فصاح به الناس، فقال لهم رسول الله ﷺ دعوه وأهريقوا على بوله ذَنُوباً من ماء ـ أو سِجْلاً من ماء ـ فإنما بُعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»[2].

ووجه الاستدلال بالحديث على أصالة القاعدة ما استنبطه النووي من الحديث، قال: «وفيه الرفق بالجاهل، وتعليمه ما يلزمه من غير تعنيف، ولا إيذاء، إذا لم يأت بالمخالفة استخفافاً، أو عناداً، وفيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما؛ بقوله ﷺ «دعوه» لمصلحتين:

---

(١) الجامع للقرطبي ٣/٤٦.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب صب الماء على البول في المسجد رقم ح ٢١٩ و ٢٢٠. وأخرجه مسلم في كتاب الطهارة باب وجوب إزالة النجاسات إذا حصلت في المسجد٢/١٩٠-١٩١، وفي رواية مسلم عن أنس بن مالك زيادة مهمة فيها: قال رسول الله ﷺ: « لا تُزْرِمُوهُ، دعوه، فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له: إن هذه المساجد لا تصلُحُ لشيء من هذا البول ولا القَذَرِ إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن».

إحداهما: أنه لو قُطع عليه بوله لتضرر، وأصل النجس قد حصل، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به.

الثانية: أن التنجس قد حصل في جزء يسير من المسجد، فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه، ومواضع كثيرة من المسجد»[1].

ومما يستدل به أيضاً على صحة القاعدة وأصالتها قضاء النبي ﷺ على سمرة بن جندب بقلع نخلته من بستان الأنصاري، لما كان يحصل له من الإذاية بالدخول[2].

وهذا الحديث استشهد به ابن القيم على صحة القاعدة واعتبارها من قواعد الضرر المهمة، ورد به على من قاس حديث النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه»[3] على هذه النازلة ومثيلاتها بقوله: «وصاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا يتبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإجبار على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه إذا لم يتبرع بها أن يقلعها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة، وإن

---

(١) النووي على مسلم ٣/١٩٠ وما بعدها. وبنحو ما استنبطه النووي تحدث ابن حجر في الفتح وأضاف قائلاً: «وفيه المبادرة إلى إزالة المفاسد عند زوال المانع، لأمرهم عند فراغه بصب الماء» ينظر: الفتح ١/٣٢٥.

(٢) تقدم تخريجه ص ١١٤ - ١١٥.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٦٥٣٣ (٨/١٨٢)، والدارقطني رقم ح ٨٧ (٣/٢٥) وبرقم ٩١ (٣/٢٦)، وابن أبي شيبة رقم ح ٢٢٧٠١ (٤/٥١٧).

كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه»[1].

ومما يستدل به على صحة القاعدة وأصالتها من السيرة النبوية: صلح الحديبية الذي استصعبه مجموعة من الصحابة وفي مقدمتهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه[2]، لما رأوا بنظرتهم القصيرة أنه ظلم وضيم ودَنِيَّةٌ في الدين، وإن كان في ما آل إليه أخف ضرراً وأقل مفسدة من عدمه، لأن جميع ما وقع فيه كان من قبيل ما ظاهره المشقة والضرر، وقصده ومآله المصلحة المستخلصة في الفوز والفتح المبين[3].

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص ٢٦٠.

(٢) لشدة غضب عمر على صلح الحديبية ـ لما التأم الأمر بين رسول الله ﷺ وسهيل بن عمرو، ولم يبق إلا الكتاب ـ وثب عمر بن الخطاب فأتى أبا بكر فقال: يا أبا بكر، أليس برسول الله؟ قال: بلى، قال: أو لسنا بالمسلمين؟ قال: بلى، قال: أو ليسوا بالمشركين ؟ قال: بلى، قال: فعلامَ نُعطي الدنية في ديننا؟ فقال أبو بكر: يا عمر الزم غَرْزَهُ فإني أشهد أنه رسول الله، قال عمر: وأنا أشهد أنه رسول الله، ثم أتى رسول الله فقال له مثل ما قال لأبي بكر فقال له رسول الله ﷺ: «أنا عبدالله ورسُولُه لن أخالفَ أمرَه ولَن يُضَيِّعَني» قال: فكان عمر يقول: ما زلت أتصدّق وأصوم وأصلي وأعتق مِنَ الذي صنعت يومئذ، مخافة كلامي، الذي تكلمت به حين رجوت أن يكون خيراً، ينظر: السيرة النبوية لابن هشام ٣/ ٢٥١-٢٥٢.

(٣) ينظر: السيرة لابن هشام ٢٥١/٣ وما بعدها، وأهم ما استصعبه الصحابة من الصلح اشتراط المشركين على المسلمين رد من أتى محمداً من قريش بغير إذن وليه، ومن جاء قريشاً ممن مع محمد لم يردوه عليه.

تطبيقات القاعدة:

من التطبيقات العامة لهذه القاعدة: السكوت على المنكر، كلما ترتب عن إنكاره باليد واللسان ضرر أعظم، وكذلك طاعة الأمير واجبة، ولو كان ظالماً، إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم[(١)].

ـ ومنها: إلقاء حمولة السفينة عند الضرورة القصوى، وذلك إذا خيف عليها الغرق لثقل حمولتها، وإن كان في ذلك إتلاف للمال[(٢)].

ـ ومنها: ما استنبطه الشاطبي من النظر في المآل، حيث استنبط أن المعسر المضطر للنكاح الذي يتوقع من إعراضه عن النكاح الوقوع في الزنا، ويتوقع من إقدامه على النكاح تعرضه لكسب الحرام، فدرءاً للمفسدة الكبرى المتمثلة في الزنا المحتمل، وفي إبطال أصل النكاح، قدم تقديمه للزواج المحتمل تعرضه بسببه إلى الكسب الحرام[(٣)].

---

(١) ينظر: جامع العلوم والحكم ٢/٢٥٣، وشرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقاء: ص ١٤٧.

(٢) ينظر: الفروق للقرافي ٤/٨. وبالنسبة لضامن ما طرح من الحمولة، فإن الشافعية حمَّلوه لصاحبه إذا طرحه بنفسه أو أذن فيه، فإن لم يكن بنفسه ولا بإذنه، فالضمان على ملقيه من ملاح أو راكب. لكن المالكية على لسان القرافي حملوا الضمان لكل الركاب، لأنهم صانوا بالمال المطروح أنفسهم وأموالهم، والعدل عدم اختصاص أحدهم بالمطروح، إذ ليس أحدهم أولى من الآخر، ينظر: الفروق ٤/٨، والمتأمل في الرأيين لا محالة سيميل إلى رأي المالكية لوجاهته وعدالته، وعند عجز الركاب عن ضمان المطروح كله أو بعضه فينبغي للدولة أن تضمن.

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي ٤/٢١٠.

ـ ومنها: أن يُوَظِّفَ الإمام على الأغنياء مقدار كفاية الجند، إذا خلت الأيدي من الأموال، ولم يكن من مال المصالح ما يَفِي بخراجات العسكر، ولو تفرق العساكر واشتغلوا بالكسب لخيف دخول الكفار بلاد الإسلام، أو خيف ثوران الفتنة[1].

ـ ومنها كذلك: أن يوظف الإمام على الأغنياء مقدار كفاية سد الضروريات للفقراء والمحتاجين، إذا لم تكف أموال الزكاة لسد خلة الفقر الشديد[2].

ـ ومنها: لو قصد المسلمين عَدُوَّانِ، أحدهما من المشرق والآخر من المغرب، فتعذر دفعهما جميعاً «دفعنا أضرهما وأكثرهما عدداً ونجدة ونكاية في أهل الإسلام، إلا أن تكون الضعيفة أقرب إلينا من القوية، ونتمكن من دفعها قبل أن تغشانا الفئة القوية فنبدأ بها»[3].

ـ ومنها: منع المؤذن صعود المنار، إذا كان يتطلع إلى عورات الجيران عند صعوده، إذ صعود المنار للأذان، وسيلة إلى الإعلام والإسماع بالأوقات، لا هدفاً في ذاته، وقد يتحقق الإسماع بلا صعود، وبما أن ضرر الجيران أشد من الضرر المترتب عن منع المؤذن صعود المنار، لذلك غلب ضرر الجيران فأسقط الأصغر الأكبر[4].

---

(١) ينظر: المستصفى ١/٣٠٤.

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

(٣) قواعد الأحكام للعز ١/٩٧.

(٤) ينظر: المعيار للونشريسي ٨/٤٧٨.

ـ ومن تطبيقات القاعدة الخاصة: إجازة مالك أكل الميتة للمضطر، وهو يجد مال الغير تمراً أو زرعاً أو غنماً قال رحمه الله: «إن أَمِنَ المضطر الضرر على بدنه بحيث لا يُعَدُّ سارقاً، ويُصَدَّقُ في قوله، أكل من أي ذلك وجد ما يرد جوعه، ولا يحمل منه شيئاً، وذلك أحب إليّ من أن يأكل الميتة. وإن هو خشي ألا يصدقوه، وأن يعدوه سارقاً، فإن أكل الميتة أجوز عندي، وله في أكل الميتة على هذه المنزلة سعة»[1].

ـ ومنها: بذل فضل الماء لمن غارت بئره، وله زرع يخاف عليه التلف، ما دام متشاغلاً بإصلاح البئر[2]، لأنه بضياع الزرع يتضرر الفلاح، وبتضرر الفلاح يتضرر المجتمع، فدفعاً لأشد الضررين، واختياراً لأهون الشرين كان على من فضل عليه الماء بذله، ولو لحقه بعض الضرر.

ـ ومنها: ما يقابل هذه الصورة السابقة وهي: إن كان الفلاح يعلم يقينا أنه بسقيه لزرعه سيتضرر زرع جاره، وزرعه ليس شديد الحاجة للماء في ذلك الوقت، ولا يتضرر إذا أخر سقيه، فإذا أصرَّ على استعمال حقه على هذا الوجه الضار فإنه يمنع، وإذا فعل ووقع الضرر ضمن[3].

ـ ومنها: إجازة الفقهاء الخلع للمرأة في الحيض، والطهر الذي أصابها فيه، لأن المنع من الطلاق في الحيض، لأجل الضرر الذي يلحقها

---

(١) الجامع للقرطبي ٢/٢٢٩.

(٢) ينظر: القوانين الفقهية: ص ٢٢٢.

(٣) ينظر: نظرية التعسف لفتحي الدريني: ص ٢٤٤، نقلا عن كتاب أسبوع الفقه الإسلامي: ص ٣٠.

بطول العدة، والخلع شرع لإزالة الضرر الذي جاء من سوء العشرة، أو الخلق، أو الدين، أو لضعف وكِبَرٍ، وذلك أعظم من ضرر طول العدة، فجاء دفع الأعلى بالأدنى[1].

ـ ومنها: لو أن رجلاً غصب أرضاً، فغرس فيها شجراً، فاستحقها ربها، فإنه يقال للغاصب: اقلع شجرك، إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة، لأن حق رب الأرض مقدم على الغاصب، وضرره أشد فيدفع بالأخف[2].

الصنف الثالث: تعارض الأضرار العامة مع الخاصة:

هذا الصنف من القواعد المتعارضة بين الأضرار العامة والخاصة يتلخص في قاعدة عظيمة، تعنى بالجانب المنهجي في دفع الأضرار ـ عند التعارض والتزاحم ـ ذات الخطورة العظمى التي تعم خطورتها الأمة، وارتكاب الضرر الخاص الذي يكون ضرره أخف وأهون من ضرر الأمة. وتلك القاعدة هي التي اصطلح عليها بـ:

«يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[3]:

---

(١) ينظر: المغني والشرح الكبير لابني قدامة ٨/١٧٥-١٧٦.

(٢) ينظر: المقدمات الممهدات لابن رشد ٤/١٩٠، والقوانين الفقهية: ص ٢١٧.

(٣) هذه القاعدة، تصلح لأن تكون قيداً للقاعدة السابقة «الضرر لا يزال بمثله»، ولذلك فإمكانية ترتيبها بعدها أمر مقبول من جهة ترتيب القواعد من الأعلى إلى الأدنى، ولكن من جهة ترتيب القواعد بحسب التعارض وعدمه يكون وضعها الطبيعي، هو ما هي عليه.

هذه القاعدة تكتسي أهمية بالغة في مراعاتها وحفظها للناس في دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأعراضهم وأموالهم، فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد من هذه الكليات الخمس فهو مضرة يجب دفعها قبل الوقوع، وإزالتها بعده ما أمكن عموماً.

وعند تعارض هذه الأضرار وتزاحمها مع المضار الخاصة، فإن دفع الضرر العام واجب بإثبات الضرر الخاص، لقصد الشارع دفع الضرر الأعم بارتكاب الضرر الأخص.

ولهذه الغاية منع الشرع تلقي السلع لحفظ عموم أموال التجار، وألزم صاحب الفدان أو الدار، لبيع عقاره إذا اضطر إليه الإمام قصد توسيع الطريق أو المسجد الجامع.

ولهذه الغاية شرع حد القطع حماية وصيانة للأموال، وحد الزنا والقذف حماية للأعراض والأنساب، وحد الشرب حفظا للعقول، والقصاص وقتل المرتد صيانة للأنفس والأديان.

ولهذه الغاية شرع الجهاد وبذل الأنفس حماية للثغور وأمناً للنساء والصبيان والعجزة، وحصناً للأوطان والأديان.

صيغتها وأهميتها:

استقراء للكتب التي وقفت عليها وأوردت هذه القاعدة أو تحدثت عنها عرضاً، فإني وقفت على صيغتين بارزتين للقاعدة إحداهما: «يتحمل

الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[1]. والثانية: «دفع الضرر العام واجب بإثبات الضرر الخاص»[2].

وقد تم اختيارنا للصيغة الأولى للاعتبارات الآتية:

١ ـ لورودها بلفظ «يتحمَّل» بدل لفظ «الوجوب» أو غيره، وفي ذلك إشارة واضحة إلى نبذ الأضرار عموماً، والأعظم منها على وجه الخصوص حين التعارض، فالتحمل الذي جاء بصيغة البناء للمجهول يوحي بضرورة الصبر على فعل أهون الضررين لدفع أعظمهما، وأهون الضررين فيما يدخل في هذه القاعدة هو الضرر الخاص في مقابلة الضرر العام، إذ مصلحة العموم متضمنة لمصلحة الخصوص، والعكس غير صحيح بالإطلاق.

٢ ـ لورودها بصيغة «الدفع» المتضمنة للدفع قبل الوقوع، والإزالة بعده.

ـ وأما أهميتها فتبرز في منهجية الموازنة وترتيب الأولويات إضافة إلى ما ذكر في التقديم لها، وتستقي أهميتها كذلك من موافقتها لأفضلية الفرض الكفائي على الفرض العيني، لأن قيام البعض بفرض الكفاية يصان به جميع

---

(١) هذه الصيغة ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر ١/٨٨، وجعلها قيداً لقاعدة: «الضرر لا يزال بالضرر»، وعبرت عنها المادة السابعة والعشرون من المجلة بصيغة قريبة منها وهي: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» وهي نفس الصيغة التي اختارها الزرقاء في شرح المجلة: ص ١٤٥، وبنفس الصيغة التي اخترناها عبر عنها البورنو في الوجيز في إيضاح القواعد: ص ٢٦٣، نقلاً عن الخادمي في القواعد بشرح القرق أغاجي: ص ٥١.

(٢) ينظر: الضرورة الشرعية للزيني: ص ٤٧، نقلاً عن تيسير التحرير شرح على كتاب التحرير في أصول الفقه لمحمد أمين الحسيني ٢/٣٠.

المكلفين عن الإثم المترتب على تركهم، خلافاً للفرض العيني الذي يصان به عن الإثم القائم به وحده. ومن المقرر أن خادم المصلحة العامة أفضل وآكد من خادم المصالح الخاصة[1].

ما يشهد للقاعدة من الأصول:

يشهد لهذه القاعدة من النصوص القرآنية الكثير. منها قوله تعالى: ﴿فَلْيُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يَشْرُونَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْآخِرَةِ ۚ وَمَن يُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٧٤﴾ وَمَا لَكُمْ لَا تُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَآ أَخْرِجْنَا مِنْ هَٰذِهِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلظَّالِمِ أَهْلُهَا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا وَٱجْعَل لَّنَا مِن لَّدُنكَ نَصِيرًا﴾[2].

فهذا النص القرآني يحفز المؤمنين ويرفع هممهم للقتال في سبيل الله، قتال يترتب عنه قتل للأعداء، واستشهاد في صفوف المؤمنين.

وقتل النفس المؤمنة بلا موجب شرعي من أكبر الذنوب والمعاصي عند الله، فكيف بمن يقتل نفسه؛ قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ﴾[3]، وقال سبحانه أيضاً: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾[4].

---

(١) ذهب إلى أفضلية الكفائي على العيني الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، وإمام الحرمين والجويني، ينظر: أصول الفقه للعربي اللوه: ص ٥٩.

(٢) النساء: ٧٤ ـ ٧٥.

(٣) النساء: ٩٢.

(٤) النساء: ٩٣.

وقال عز من قائل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1].

فإعلاء لكلمة الله ونصرة لدين الله، واستنقاذاً للمستضعفين من الرجال والنساء والولدان، الذين يعانون أشد المحن وأحلك الظروف، من كل بلد ظالم أهله، يتحمل القتال الذي يترتب عنه تلقائياً بذل النفوس والأموال في سبيل نصرة الدين، ورفع الضرر عن المستضعفين.

ومضرة بذل النفس ـ التي نهينا عن قتلها بغير موجب شرعي ـ أهون بكثير من مضرة ضياع الدين وهيمنة الكافرين، وإذلال المستضعفين بله أن يكونوا مسلمين.

ويشهد لها من عمل الصحابة رضي الله تعالى عنهم، منع عمر بن الخطاب حذيفة بن اليمان من الزواج بيهودية من المدائن، حيث كتب إليه أن خل سبيلها، فكاتبه حذيفة قائلاً: أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها؟ فقال: لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن، وفي رواية: أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات[2].

فعمل عمر ﷺ هذا مبني على المصلحة العامة التي تلخص في نقطتين بارزتين:

إحداهما: الأضرار الخلقية والتربوية التي تنتج عن الزواج بها «أن تتعاطوا المومسات منهن»، والمومسة: التي باعت عرضها وحياءها، فكيف

(١) النساء: ٢٩.

(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي رقم ح ١٣٧٦٢ (١٧٢/٧)، ومصنف عبدالرزاق رقم ح ١٦١٦٣ (٤٧٤/٣).

يوثق بها في صيانة الأعراض وتربية الأبناء[1].

ثانيتهما: الأضرار المترتبة عن كساد المؤمنات وتعنيسهن، والإقبال على الكتابيات لما في نساء الأعاجم من خلابة، وإقبال حذيفة على الزواج بالكتابية وهو وَالٍ على المدائن، سيكون أكثر خطورة على النساء المؤمنات، وعلى أمن البلاد، وفي رواية من قول عمر: «ولكن في نساء الأعاجم خلابة، فإذا أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم، فقال: الآن، فطلَّقها»[2].

فتغليباً لمصلحة الأمة، ودفعاً للضرر المترتب عنها عموماً، بسبب الزواج بالكتابيات، الذي أباحته نصوص الشرع، يتحمل في سبيل ذلك الأضرار الخاصة بالراغبين في الزواج من الكتابيات، خصوصاً في الأزمنة المتأخرة التي اتخذ فيها التزويج والزواج بالكتابية ذريعة للتجسس على المسلمين وإذلالهم.

تطبيقات القاعدة:

من تطبيقات هذه القاعدة:

ـ منع الطبيب الجاهل والفقيه الماجن مزاولة مهنهم، خشية الضرر الذي يلحق الأمة بهما، فالأول يُلْحِقُ الأضرار بأبدان الأمة، والثاني يُلحق الأضرار بدينها[3].

---

(١) تاريخ الطبري ٣/٥٨٨، وسيأتي التفصيل في نكاح غير المسلمات وآثاره الضررية على الأمة الإسلامية في اجتهادات عمر بن الخطاب المبنية على المصلحة.

(٢) تاريخ الطبري ٣/٣٦٦.

(٣) ينظر: أشباه ابن نجيم ١/٨٨.

ـ ومنها: إجبار صاحب الأبنية الآيلة إلى السقوط والإنهدام على هدمها خوفاً من وقوعها على المارة[1].

ـ ومنها: تسعير قيم الحاجات، منعاً لاتفاق الباعة على بيع الحوائج بالغبن الفاحش، ودفعاً للأضرار العامة[2].

ـ ومنها: منع القاسمين ـ الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة ـ من الاشتراك في ذلك، لما في اشتراكهم من الغلاء على الناس، والناس في أمس الحاجة إليهم[3].

ـ ومنها: إلزام ولي الأمر أصحاب الحرف والمهن من مزاولة أعمالهم بأجرة المثل، لأن مصلحة الناس لا تتحقق إلا بأعمالهم، ولذلك قالت طائفة من المالكية والشافعية والحنابلة: إنَّ تَعَلُّمَ مثل هذه الصناعات فرض على الكفاية لحاجة الناس إليها.

«وإذا امتنع الناس من بيع ما يجب عليهم بيعه، فهنا يؤمرون بالواجب، ويعاقبون على تركه، وكذلك كل من وجب عليه أن يبيع

---

(١) ينظر: أشباه ابن نجيم ١/٨٨.

(٢) ينظر: الطرق الحكمية: ص ٢٤٠، وأشباه ابن نجيم: ص ٨٩.

(٣) ينظر: الطرق الحكمية: ص ٢٤٢، نقل ابن القيم هذا الحكم عن أبي حنيفة وغيره من العلماء، ونسج على منواله منع مغسلي الموتى والحمالين لهم من الاشتراك لما في ذلك من إغلاء الأجرة عليهم، وكذلك كل طائفة احتاج الناس إلى منافعها، كالشهود والدلالين وغيرهم. وهذا الذي ذهب إليه الحنفية وابن القيم وغيرهم يختلف باختلاف الأحوال والأزمان، فحالة الفقراء ليست هي حالة الأغنياء، وزمان البطالة ليس هو زمان وفرة العمل.

بثمن المثل فامتنع»[1].

ـ ومنها: ما يقوم به الإمام العادل من توظيف على الأغنياء، لما يكفيه من الأموال، لتكثير الجند، وسد الثغور، وحماية البلاد، إلا أن يظهر ما يكفيه من مال بيت المال، ويكون له النظر كذلك في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك[2].

ـ ومنها: جواز قتل المترس بهم ـ الذين يُستعملون ذروعاً وقائية لجيوش الكفار ـ دفعاً للضرر العام الذي يلحق المسلمين، وترجيحاً للمصلحة العامة على الخاصة، ولا يتم ذلك إلا بعد الاحتياطات اللازمة، والتحري الدقيق لعظم النفس المؤمنة عند الله وعند الذين آمنوا.

والاحتياط اللازم والتحري الدقيق لا يتمان إلا بما يلي:

١ ـ أن لا يجدوا حيلة ولا يهتدون سبيلاً لفك الأسرى المترس بهم، ولو بدفع المال للكفار، لانقاذ المسلمين قال الشاطبي: «وإن أمكن انجبار الإضرار ورفعه جملة فاعتبار الضرر العام أولى»[3].

٢ ـ أن لا يكون الكافرون قلة والمسلمون كثرة، قال الغزالي: «لا خلاف في أن كافراً، لو قصد قتل عدد محصور كعشرة مثلاً، وتترس بمسلم، فلا يجوز لهم قتل الترس في الدفع»[4].

---

(١) الطرق الحكمية: ص ٢٤٣.

(٢) ينظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١٢١.

(٣) الموافقات ٢/٣٥٠.

(٤) المستصفى ١/ ٣٠٢-٣٠٣، ومفهوم القلة والكثرة لا حد له، إنما ينبغي استحضاره جملة.

٣ ـ أن يغلب على ظن المسلمين أن الترس إذا لم يُقتل استئصل أهل الإسلام، وأن يغلب على ظنهم أيضاً مغالبة العدو المُتَتَرِّسِ بإخوانهم.

ـ ومنها: منع التجار الذين يأتون من بلاد بعيدة ـ قصد شراء المواد الضرورية كالزيت والحبوب والسكر وغيرها ــ ويحدث بسبب شرائهم ضرر بعموم أهل البلدة، يتمثل في رفع الأسعار وندرة المواد الضرورية. فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال: «لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها، ويضر ذلك بأهلها أمنعهم عنه، ألا يرى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى»[١].

وينبني على ما ذكر منع بضاعة الأجانب من دخول أسواقنا الداخلية، إلا ما اضطررنا إليه؛ لما يحدثه ذلك من أضرار خطيرة ببضاعتنا المحلية وبعموم تجارنا. فبضاعتنا مشوهة ومغشوشة، وبضاعة الأجنبي متقنة ومنمقة، وبفتح الباب للسوق الخارجية نفتح زيادة بلاء وكساد لاقتصادنا، فلا بضاعتنا تقبل في سوقنا، ولا بضاعتنا تقبل في أسواقهم.

ـ ومنها: بيع الفاضل من طعام المحتكر عن قوته وقوت عياله إلى وقت السعة.

ـ ومنها: توسيع الطرقات دفعاً لضرر الضيق العام، ولو أدى ذلك إلى إضرار المجاورين مع لزوم تعويضهم بما يناسب سعر السوق.

ـ ومنها: منع إحداث المصانع القريبة من الكثافة السكانية، لما تحدثه من ضوضاء ودخان كثيف يضر براحة السكان وصحتهم، ويعطل عليهم

---

(١) شرح القواعد للزرقاء: ص ١١٩.

الانتفاع بأملاكهم على الوجه المعتاد.

ـ ومنها: منع الحوانيت الخاصة بإصلاح السيارات ـ كحوانيت الكهرباء و«الميكانيك» ـ من العمل في الأحياء السكنية، لما يحدثه أصحابها من الأوساخ والصداع بعموم السكان.

ـ ومنها: منع حوانيت الطبخ بين البزازين[1].

ـ ومنها: جواز خرب العقارات المجاورة للحريق بإذن الإمام، وإن تعذر إذنه وخربها بغير إذن الإمام أو إذن صاحبها ضمن قيمتها[2].

ـ ومنها: الجهاد في سبيل الله ببذل الروح والمال.

ـ ومنها: منع المتاجرة بالأسلحة أيام الفتنة والاضطراب، وقد يمنع بيعها بإطلاق إذا ضعفت عقيدة الناس، وذبلت أخلاقهم واضطربت معيشتهم.

ـ ومنها: منع تلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي لما فيها من الأضرار العامة بالسوقة.

إن أمثلة هذه القاعدة أكثر من أن تحصى أو تعد، ومما زاد من كثرة تطبيقاتها قديماً وحديثاً حكومتها على التصرفات المأذون فيها وغير المأذون فيها من باب أولى، فكل تصرف شرعي ـ أو غير شرعي من باب أولى ـ تعارض مع المصلحة العامة، وتم العجز عن الجمع والتوفيق بينهما تقدم فيه المصالح العامة في الجلب، والمفاسد العامة في الدفع والإزالة.

---

(١) ينظر: أشباه السيوطي ١/٨٩.

(٢) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة: ٩١٩.



المبحث الرابع

من يعهد إليهم في دفع الأضرار

تـمهيـد.

المطلب الأول: يتحدث عن وجوب دفع الأضرار وحرمة تعمـــد فعلها، وكيف يعرف قاصدها؟.

المطلب الثاني: يتحدث عن حكم المتصرف في ملكه بما يـــؤدي إلى لحوق الضرر بنفسه أو غيره.

المطلب الثالث: ولاية الحسبة.

المطلب الرابع: ولاية القضاء.

المطلب الخامس: ولاية المظالم.



المبحث الرابع

من يعهد إليهم في دفع الأضرار

تمهيد:

الفعل الضار ليس مقبولاً شرعاً ولا عقلاً ولا طبعاً. فأما الشرع فينبذه لكونه لم يشرع للعباد إلا ما فيه نفعهم وصلاحهم وهدايتهم إلى فلاحهم وسعادتهم، كما يدل على ذلك قوله تعالى في وصف رسوله الكريم وما جاءهم به من شرع ورحمة: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾[1]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَرَحۡمَتِي وَسِعَتۡ كُلَّ شَيۡءٖۚ فَسَأَكۡتُبُهَا لِلَّذِينَ يَتَّقُونَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلَّذِينَ هُم بِـَٔايَٰتِنَا يُؤۡمِنُونَ ١٥٦ ٱلَّذِينَ يَتَّبِعُونَ ٱلرَّسُولَ ٱلنَّبِيَّ ٱلۡأُمِّيَّ ٱلَّذِي يَجِدُونَهُۥ مَكۡتُوبًا عِندَهُمۡ فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِ وَٱلۡإِنجِيلِ يَأۡمُرُهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَىٰهُمۡ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ وَيَضَعُ عَنۡهُمۡ إِصۡرَهُمۡ وَٱلۡأَغۡلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتۡ عَلَيۡهِمۡ﴾[2].

ولخطورة الأضرار وشدة قبحها، اعتبر أهل المدينة المحرمات الكسبية التي يترتب عنها إضرار بالغير، كالربا والميسر أشد حرمة من المحرمات لعينها، أو لمعنى قام بها، كتناول لحم الخنزير وأكل الدم وشرب الخمر وغيرها. وعلتهم في ذلك أن تناول الحرام للمضطر أبيح لمصلحة بقاء النفس، وأما الظلم فمحرم قليله وكثيره[3].

---

(١) الأنبياء: ١٠٧.

(٢) الأعراف: ١٥٦ - ١٥٧.

(٣) ينظر: صحة أصول مذهب أهل المدينة لابن تيمية ص ٧٢.

وأما العقل والطبع فيدل عليهما أحوال الأمم السابقة التي كان العقلاء من أبنائها يتصدون لكل إضرار وظلم. ففي الفرس مثلا كان ملوك الفرس يرون أن قواعد الملك وقوانين العدل لا تتم إلا بمراعاة حقوق الناس وإنصافهم في دعاواهم، ورد مظالمهم[1].

وتداعت قبائل من قريش، إلى حلف سموه حلف الفضول، كان هدفه رد المظالم إلى أهلها وإنصاف المظلومين. وقد كان سبب إنشائه ما حكاه الماوردي عن الزبير بن بكار أن رجلاً من اليمن قدم مكة معتمراً ببضاعة، فاشتراها منه رجل من بني سهم، فلوى الرجل بحقه، فسأله ماله أو متاعه فامتنع عليه. فقام على الحجر ينادي بأعلى صوته، فقام أبو سفيان والعباس ابن عبدالمطلب فردَّا عليه ماله.

واجتمعت بطون قريش فتحالفوا في دار عبدالله بن جدعان وتعاهدوا على رد المظالم إلى أهلها، وألا يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها وغيرهم ممن دخلها، من سائر الناس، إلا قاموا معه وكانوا على من ظلمه، حتى ترد عليه مظلمته. وكان معهم يومئذ رسول الله ﷺ قبل النبوة وهو ابن خمس وعشرين سنة[2].

روى ابن إسحاق قال حدثني محمد بن زيد بن المهاجر بن قنفذ التيمي أنه سمع طلحة بن عبدالله بن عوف الزهري يقول: قال رسول الله ﷺ: «لقد شهدت في دار عبدالله بن جُدعانَ حلفا ما أُحِبُّ أن لي به حُمُرَ النَّعَمِ

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٩٩.

(٢) ينظر: سيرة ابن هشام ١١٩/١، والأحكام السلطانية: ص ٩٩-١٠٠.

ولو أُدْعَى به في الإسلام لأجبتُ»[1].

* * *

(١) السيرة النبوية لابن هشام ١/١٢٠، وروى ابن إسحاق أن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما تنازع مع الوليد بن عُتبة بن أبي سفيان ـ والوليد يومئذ أمير على المدينة ـ في مال كان بينهما بذي المَرْوَة وكان الوليد قد تحامل على الحسين في حقه لسلطانه، فقال له الحسين: أَحْلفُ بالله لتنصفني من حقي أو لآخذن سيفي ثم لأقومنَّ في مسجد رسول الله ﷺ ثم لأدْعُوَنَّ بحلف الفضول، قال فقال عبدالله بن الزبير ـ وهو عند الوليد حين قال الحسين ما قال ـ وأنا أحلف بالله لئن دعا به لآخُذَنَّ سيفي ثم لأقومن معه حتى يُنْصَفَ من حقه أو نموت جميعاً، قال: وبلغت المِسْوَرَ بن مخرمة ابن نوفل الزهري فقال مثل ذلك، وبلغت عبدالرحمن بن عثمان بن عبيد الله التَّيْمي فقال مثل ذلك، فلما بلغ ذاك الوليدَ بن عتبة أنصف الحسين من حقه حتى رضي. ينظر: السيرة النبوية لابن هشام ١/١٢٠.

المطلب الأول

يتحدث عن وجوب دفع الأضرار وحرمة تعمد فعلها، وكيف يعرف قاصدها؟

المسألة الأولى: وجوب دفع الأضرار:

قياماً بواجب دفع الأضرار قبل وقوعها، ورفعها بعد وقوعها، ذهب أهل السنّة، والجاحظ، وأبو القاسم الكعبي، وأبو حسن الخياط من المعتزلة، وضياء الدين الريس من المعاصرين إلى أن الإمامة واجبة. وذلك بتظافر أدلة الشرع والعقل، واعتبروا أن دفع أضرار الفوضى دليل شرعي وعقلي، وأن العلماء أجمعوا على وجوب دفع الضرر المظنون، وضرر الفوضى لا يدفع إلا بوجود الإمام، ولذلك وجبت إقامته[1].

ولتحقيق هذا المعنى وجبت طاعة أولي الأمر، إذا حكموا بأمر أو قرروه وأمروا به. لأنهم هم المؤهلون لجمع الكلمة وتحقيق الوحدة الإسلامية، وإقامة العدالة بين الناس. و«لما كانت هذه وظيفتهم اشْتُرِطَ فيهم أن يكونوا من العلم في مرتبة الاجتهاد المطلق، وفرضت عليهم المشاورة، وجُعل إجماعهم حجة شرعية بالنسبة للجمهور المكلف بقبول أحكامهم، لئلا تنشق العصا، وتستباح البيضة بالخلاف والتفرقة»[2].

ولقد ذهب المالكية إلى وجوب دفع المضار عن الناس وجلب منافعهم بالقدر الذي يجب به على النفس. قال ابن خويز منداد: «قال أصحابنا من

---

(١) ينظر: النظريات السياسية لضياء الدين الريس: ص ١٣٠-١٣٣.

(٢) مجلة المنار لرشيد رضا المجلد ٨٦٠/٩ عدد ٩ سنة ١٩٠٢م.

فعل بالإنسان ما يجب عليه أن يفعله بنفسه، من مصالحه لزمه ذلك وإن كان له أجر مثله، إن كان ممن يفعل ذلك بالأجر»[1].

المسألة الثانية: حرمة الأضرار المتعمدة:

لا خلاف بين العلماء في حرمة تعمد الأضرار ديانة، إذ العدل أن لا يضر المسلم بعموم الناس بَلْهَ أخيه المسلم، وضابط ذلك شرعاً وعقلاً أن لا يحب لأخيه إلا ما يحب لنفسه؛ فكل ما لو عُومِلَ به شق عليه، وثقل على قلبه، فينبغي أن لا يعامل به غيره[2].

والقصد إلى الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة، سواء كان هذا الغير فرداً أو جماعة، فيمنع بذلك كل ما أدى إليه، من قول أو فعل، لمنافاة قصده لما أدى إليه الشرع من تشريعه للحقوق والواجبات. وفي هذا المعنى يخلص الشاطبي إلى أن لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أن «لا ضرر ولا ضرار» في الإسلام، ولأن الشارع في نفيه للأضرار ومنعه من وقوعها إنما كَلَّفَ بنفي قصد الإضرار، لكون هذا الفعل بهذا القصد يدخل في الكسب والاستطاعة وفيما يطاق[3].

وأما إذا لم يقصد المرء الإضرار، ولم يكن قصده مخالفة الشارع فيما

---

(١) تفسير ابن خويز منداد «جمع وتوثيق وتقديم» رسالة مرقونة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الدراسات الإسلامية تقدم بها الطالب عبدالقادر المحجوبي بشعبة الدراسات الإسلامية ظهر المهراز فاس ص ٨٧.

(٢) ينظر: الإحياء للغزالي ٢/٧٦.

(٣) ينظر: الموافقات ٢/٣٤٩.

شرع، وقُدِّرَ ووقع منه ما يعتبر ظاهراً أنه إضرارٌ، فإن ذلك لا يعتبر إلا خطأ، والخطأ مرفوع لا يأثم صاحبه، إلا بالاستمرارية فيه والإصرار عليه بعد العلم به. ونظراً لما يترتب عن الضرر من مظالم جاء الشرع لمقاومتها. فإن التطبيقات السلمية لشريعة الله حرمت على المسلمين مضارة الكفار وظلمَهُمْ، يدل على ذلك العهدة العمرية التي عاهد بها أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب أهل إلياء.

قال رحمه الله: «بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أعطى عبدالله أمير المؤمنين أهل إلياء من الأمان: أعطاهم أمانا لأنفسهم وأموالهم ولكنائسهم وصلبانهم وسقيمها وبريئها وسائر ملتها، أنه لا تُسكن كنائسهم ولا تُهدم، ولا ينتقص منها ولا من حيزها، ولا من صليبهم، ولا من شيء من أموالهم، ولا يكرهون على دينهم ولا يُضَارَّ أحد منهم... وعلى ما في هذا الكتاب عهد الله وذمة رسوله وذمة الخلفاء وذمة المؤمنين، شهد على ذلك خالد بن الوليد وعمرو بن العاص وعبد الرحمن بن عوف، ومعاوية بن أبي سفيان، وكتب وحضر سنة خمس عشرة»(١).

المسألة الثالثة: كيف يعرف القصد إلى الإضرار:

نظراً للصعوبة التي تكتنف تبين قصد المتهم بالإضرار ــ لأن القصد يرتبط بالقلب والقلب محل نظر الله وحده ــ فلابد من الاستعانة بالقرائن المعينة على فهم المقصود، كأن يُتَبَيَّنَ أن المرء لا منفعة له في استعماله لحَقِّه

(١) ينظر: تاريخ الطبري ٤/١٦٠، واليعقوبي ١/١٠١، والتسامح في الإسلام المبدء والتطبيق للدكتور شوقي أبي خليل: ص ١٨.

الذي يترتب عنه ضرر بالغير، ويصر على استعماله. كما في قضية محمد بن مسلمة قال الإمام مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً[1] له من العُرَيْضِ[2] فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله فقال محمد: لا، فقال عمر: لا تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخراً وهو لا يضرك، فقال: محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل»[3].

إن هذه القصة تمثل نموذجاً من المضارة المقصودة المنهي عنها ــ وإن كان محمد بن مسلمة يتمسك بعدم السماح لأخيه الضحاك بإمرار الخليج في أرضه لاعتقاده أن ذلك حقه ــ تتمثل أساساً، في إصرار صاحب الأرض على منع الآخر من الارتفاق بها فيما ينتفعان به جميعاً ولا ضرر على صاحب الأرض، ولذلك قال له عمر: «لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخراً وهو، لا يضرك».

ومما يفهم منه المضارة بالقرائن والأحوال طلب المطلقة إرضاع ابنها بأجرة زائدة على أجرة المثل زيادة كثيرة، فان وجد الأب من ترضعه

---

(١) الخليج: هو الماء يختلج من شق النهر. المنتقى ٤٦/٥.

(٢) العُرَيْضُ: موضع أو نهر بقرب المدينة. المنتقى ٤٦/٥، واللسان مادة «عرض».

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في القضاء في المرافق ينظر: المنتقى ٤٥/٥.

بأجرة المثل لم يلزمه إجابتها إلى ما طلبت، لتبين قصدها المضارة[١].

وتتبين المضارة كذلك بمنع الزوج أم مولوده من إرضاعه ليحزنها. ولِحَسْمِ الخلاف بينهما في ذلك قال عطاء وقتادة والزهري وسفيان والسدي وغيرهم: إذا رضيت ما يرضى به غيرها ـ من أجرة الرضاع ـ فهي أحق به إذا لم تكن الأم في حبال الزوج، أما إذا كانت في حباله فيجوز له في مذهب الشافعي وبعض أصحاب الإمام أحمد أن يمنعها من الإرضاع إذا كان قصده توفيرها للاستمتاع، لا لمجرد إدخال الضرر عليها[٢].

ومن القرائن الدالة على قصد المضارة التصرف في الملك على غير الوجه المعتاد تصرفاً يتضرر به الجيران كمن يؤجج في أرضه ناراً في يوم عاصف فيحترق ما يلي أرضه. فهذا التصرف يعتبر اعتداء يجب على فاعله الضمان[٣].

ومن القرائن الدالة على ذلك كذلك «التهمة المؤثرة في الإدخال والإخراج» التي اعتبرت ضابطاً قوياً للزواج والطلاق والإرث بقصد المضارة. ومن صورها أن يتزوج رجل امرأة مريضة ثرية، فإن ماتت بعد

---

(١) ينظر: جامع العلوم والحكم ٢/٢١٥، وموسوعة فقه عمر: ص ٧٩٦.

(٢) ينظر: جامع العلوم والحكم ٢/٢١٥.

(٣) يفهم من كلام ابن رجب في هذه الحالة أن العلماء متفقون على اعتبار الفاعل متعدياً ضامناً، واختلافهم ينحصر في المتصرف في ملكه على الوجه المعتاد، ولهم فيه قولان مشهوران: أحدهما لا يمنع من ذلك، وهو قوْلُ الشافعي وأبي حنيفة وغيرهما. والثاني المنع، وهو قول أحمد ووافقه مالك في بعض الصور، منها: أن يفتح كوة في بنائه العالي مشرفة على جاره. ينظر: جامع العلوم والحكم: ٢/٢١٧.

زواجه بها، فإنه لا يرث لاتهامها بإدخال الوارث للضرر.

ومنها المتزوج في المرض المَخُوفِ يفسخ نكاحه ولا ترثه زوجته لاتهامه بإدخال وارث على ورثته إضراراً لهم.

ومنها تطليق الزوجة ثلاثاً في مرض الموت قصد إبعادها من الإرث، فإنها ترث عقاباً له بنقيض قصده، ولتأثير التهمة في الإخراج والإدخال[1].

ولمثل هذه الصور وضع الفقهاء قاعدة فرعية اصطلح عليها بـ«الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»[2] ـ المتفرعة عن القاعدة الكلية «الأمور بمقاصدها». وكان قصدهم رحمهم الله من وضعها، هو سدُّ الذريعة على المتلاعبين بمنافع الغير وحقوقهم قصد الحصول على منافع ومصالح لذواتهم ولو بالإضرار بغيرهم، فعوملوا بنقيض القصد.

وقد لا يكون قصد محدث الضرر الإضرارَ، بل يراوده الظن أنه مضرور، كما يفهم من قصة سمرة بن جندب، الذي طلب منه الأنصاري المناقلة فأبى. فشكاه للنبي ﷺ فطلب منه البيع فأبى، وطلب منه المناقلة فأبى، وطلب منه الهبة فأبى. فهذا الإصرار من سمرة على التمسك بعضده لا يمكن أن يفسر إلا بغلبة الظن أن ذلك حَقُّهُ. وأنه يتضرر هو كذلك بالبيع أو المناقلة أو الهبة. ولا أدل على ذلك من كونه هو الذي حَدَّثَ بالحديث، ولم يزد على قول رسول الله ﷺ له: «أنت مضار» كلمة واحدة لتيقنه بعد ذلك بخطئه وخيبة فهمه وظنه.

---

(١) ينظر: تفصيل هذه الصور وغيرها في تبصرة الحكام: ٢/١٧٦-١٧٧.

(٢) ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: ص ٣١٥، وأشباه السيوطي: ص ١٥٢.

فلو أصر سمرة بعد قول الرسول له: «أنت مضار»، لكان آثماً ومضاراً بالفعل.

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أن الحاكم في مثل هذه الحالات ينبغي أن يكون قوي الفطانة والكياسة، حَسَنَ الإقناع حتى يتمكن من إظهار وجه الضرر للمضار، ليحمله على تركه، لأن كثيراً من المُضِرِّين يعتقدون أنهم مضرورون لا ضارين، ولإزالة هذا اللبس عن فهم محمد بن مسلمة قال له عمر: «لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك»[١].

* * *

(١) مسند الشافعي ص ٢٢٤ .

المطلب الثاني

حكم المتصرف في ملكه بما يؤدي إلى لحوق الضرر بنفسه أو غيره

المسألة الأولى: حكمه ديانة:

لا خلاف بين العلماء في اعتبار الإضرار بالنفس أو الغير حراماً، ولذلك منعوا مستغل ملكه استغلالا مضراً بنفسه أو غيره.

فأما الاستغلال المضر بالنفس، كأن يَتَّبِعَ في ما يملكه سبل الإسراف والتبذير لقوله تعالى في الإسراف: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾[1]، ولقوله تعالى في التبذير: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَـٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَـٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾[2].

ويدخل في ذلك أيضاً، ما إذا ألهته هذه الملكية عن واجباته المفروضة، فإن صاحبها إن بلغ به الأمر كذلك دخل تحت اللوم والتهديد الوارد في قوله تعالى: ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ ۝١ حَتَّىٰ زُرْتُمُ ٱلْمَقَابِرَ ۝٢ كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ۝٣ ثُمَّ كَلَّا سَوْفَ تَعْلَمُونَ ۝٤ كَلَّا لَوْ تَعْلَمُونَ عِلْمَ ٱلْيَقِينِ ۝٥ لَتَرَوُنَّ ٱلْجَحِيمَ ۝٦ ثُمَّ لَتَرَوُنَّهَا عَيْنَ ٱلْيَقِينِ ۝٧ ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ ۝٨﴾[3].

---

(١) الإسراء: ٢٩.

(٢) الإسراء: ٢٧.

(٣) التكاثر: ١ ـ ٨.

وأما الاستغلال المضر بالغير كأن يتخذ هذه الأشياء المملوكة أداة للإضرار بالغير، كمن فتح كوة في بنائه العالي مشرفة على جاره، أو بنى بناء عالياً يشرف على جاره ولا يستره، أو حفر في ملكه بئراً، أو بالوعة، أو ديماساً، يؤدي إلى وهن بناء جاره. فهذا الاستغلال إن قصد به فاعله الإضرار، فلا إشكال في منعه من حيث هو إضرار لمخالفة قصده لقصد الله فيما شرع، ولثبوت الدليل على أن «لا ضرر ولا ضرار» في الإسلام[1]. فإن قُدِّرَ ووقع منه الخطأ، وأضر بغيره بلا قصد. فلا إثم عليه، إلا فيما استمر فيه من أخطاء ضررية بعد علمه بخطئه. وَيُلْزَمُ برد المظالم إلى أهلها لإصلاح خطئه.

وأما عند اجتماع قصد نفع النفس وقصد إضرار الغير فهذه الحالة تلخص في النقط الآتية:

١ ـ إنه ممنوع من قصد الإضرار، ولا يقال إن هذا تكليف بما لا يطاق، فإنه إنما كلف بنفي قصد الإضرار، وهو داخل تحت الكسب، وليس مكلفاً بنفي الإضرار بعينه لأنه خارج عن الطاقة.

٢ ـ إن لم يكن له محيص عن نفع نفسه، أو دفع الضرر إلا بإضرار غيره، من غير قصد. فحق الجالب أو الدافع مقدم، كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو سبق إلى شراء طعام أو ماء أو حطب أو غيره عالماً أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أُخِذَ من يده استضر.

٣ ـ إن تمكن من نفع النفس بما لا يؤدي إلى إضرار الغير قام به

---

(١) ينظر: الموافقات ٢/٣٤٩.

بالأولى وإلا عد آثماً مُضِرّاً بالقصد[1].

المسألة الثانية: حكمه فقهاً وقضاءً:

إذا كان الفقهاء لم يختلفوا في حرمة قصد الضرر بالنفس أو الغير، فقد اختلفوا في الحكم القضائي المترتب عن فعل المضارة.

فذهب الحنفية ـ القدامى منهم ـ إلى إعطاء الحرية المطلقة للمتصرف في ملكه، ولو أدى تصرفه إلى إحداث الضرر الفاحش بالجار. قال الكاساني في البدائع: «للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء، سواء كان تصرفاً يتعدى ضرره إلى غيره أو لا يتعدى، فله أن يبني في ملكه مرحاضاً أو حماماً أو تنوراً، وله أن يقعد في بنائه حداداً أو قصاراً، وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة أو ديماساً، وإن كان يهن في ذلك البناء، ويتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه ولو فعل ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار لا يضمن، لأنه لا صنع منه في ملك الغير»[2].

وذهب طائفة من متأخري الحنفية إلى منع كل ما يؤدي إلى الإضرار بالجار، استحساناً لا قياساً على حرية التصرف في الملكية. قال الزيلعي: «ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين، أو رحىً للطحن، أو مدقات للقصارين لم يجز؛ لأن ذلك يضر بالجيران ضرراً ظاهراً لا يمكن التحرز منه، والقياس أنه يجوز لأنه تصرف في ملكه، وتُرك

(١) ينظر: الموافقات ٢/٣٤٨-٣٤٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٣ .

ذلك استحساناً لأجل المصلحة»[1].

وذهب الإمام الشافعي إلى ما ذهب إليه القدامى من الحنفية بعلة إجمالية حديث: «لا ضرر ولا ضرار»، وأن هذا الحديث ليس فيه ما يدل على منع المالك من التصرف في ملكه، إذا ترتب عليه ضرر بغيره، ولأنه إذا منعنا صاحب الملك من التصرف في ملكه بدعوى رفع الضرر عن غيره، سيحدث ضرر أشد بالمالك. ثم ساق أمثلة على ذلك منها قوله: «أرأيت رجلاً له قطعة أرض بين أراضي رجل لا تساوي القطعة درهماً، فسأله الرجل أن يبيعه منها ممراً بما شاء من الدنيا، هل يجبر على أن يبيع مالا ينفعه بما فيه غناه؟... »[2] وخالف طائفة من أصحاب الشافعي إمامَهم، فذهبوا إلى منع المتصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره. ومن صور ذلك: من فتح كوة في بنائه العالي المشرف على جاره، أو من بنى بناءً عاليا يشرف منه على جاره ولم يستره[3]، فإنه يلزم بستره، قال الروياني: يجتهد الحاكم في ذلك، ويمنع إذا ظهر له التَّعَنُّتُ وقصد الفساد، قال: وكذلك القول في إطالة البناء ومنع الشمس والقمر[4].

وذهب الإمام مالك إلى منع كل ما يؤدي إلى الإضرار بالجار، إلا ما استثني من مخالفته للعمل بقضاء عمر ﷺ في خليج الضحاك لتبدل الزمان

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٩٦/٤.

(٢) الأم ٢٢٢/٣، وتنظر الأمثلة قبل ذلك وبعده.

(٣) وذهب الماوردي من الشافعية مذهباً وسطاً في ذلك قال: «لا يُلزم من علا بناؤه أن يستر سطحه، وإنما يُلزم أن لا يشرف على غيره»، الأحكام السلطانية: ص ٣١٩.

(٤) ينظر: المغني ٤٥٣/٥، وجامع العلوم والحكم ٢١٧/٢.

والمكان، ومراعاته للمآل. يستفاد ذلك من موطأ الإمام مالك ومن فتاواه المدونة في المدونة.

فمما جاء في المدونة: «أرأيت لو أن رجلا حفر بئراً بعيدة عن بئر جاره، وكان أحياها قبل ذلك، فانقطع ماء الأولى، وعلم أنه إنما انقطع من حفر هذه البئر الثانية، أيُقْضَى له على هذا بردم البئر الثانية أم لا في قول مالك؟ قال مالك: للرجل أن يمنع، فله أن يقوم على هذا، فيردم البئر التي حفرها»[1].

وجاء في المدونة أيضاً: «أرأيت الآبار التي تكون في الدور، أيكون لي أن أمنع جاري من أن يحفر في داره بئراً تضر ببئري التي في داري أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل تكون له في داره بئر إلى جنب جداره، فحفر جاره في داره بئراً إلى جنب جداره من خلفه. قال: إن كان ذلك مضراً ببئر جاره منع من ذلك»[2].

وجاء في المدونة أيضاً: «قلت: وكذلك لو أحدث كنيفاً يضر ذلك ببئري منع من ذلك في قول مالك؟ قال نعم! قلت: وكذلك لو كانت بئري في وسط داري، فحفر جاري في وسط داره بئراً يضر ببئري، مُنع من ذلك؟ قال نعم! ووسط الدار وغير وسطها سواء، يمنع جاره من أن يحدث في داره بئراً عند مالك. قلت: فلو أن رجلاً بَنَى قصراً إلى جانب داري رفعها علي، وفتح فيها أبواباً وكُوىً يشرف منها على عيالي، أو على داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم! يمنع

---

(١) المدونة ٤/٣٧٧.

(٢) المصدر نفسه ٤/٣٧٨.

من ذلك»[1].

وجاء في المدونة أيضاً: «قلت: أرأيت لو أن لي أرضاً، وإلى جانب أرضي أرضٌ لجاري، وعَيْنٌ لي خلف أرض جاري، وليس لي ممر إلا في أرض جاري، فمنعني من الممر إلى العين؟ قال: سمعت مالكاً : وسئل رجل له أرض وحواليه زرع للناس في أرضهم، فأراد صاحب تلك الأرض أن يمر بماشيته إلى أرضه في زرع القوم قال: إن كان ذلك يفسد زرعهم فلهم أن يمنعوه»[2].

وروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة أنه قال فيمن له ماء وراء أرض وله أرض دون أرض، فأراد أن يجري ماءه في أرضٍ ، أنه ليس له ذلك[3]. ولم يأخذ بما روي عن عمر بن الخطاب فيما حكم به في قضية الضحاك بن خليفة ومحمد بن مسلمة.

فمن خلال هذه الفتاوى نتبين أن المالكية يمنعون كل ما يؤدي إلى الإضرار بالجار لاعتبارات متعددة، إلا ما استثني من ذلك لمصلحة راجحة.

ـ **أول هذه الاعتبارات**: أن حديث: «لا ضرر ولا ضرار» الذي يعد قاعدة كلية في دفع الأضرار قبل وقوعها، وإزالتها بعد الوقوع من رواية مالك مرسلاً.

ـ **ثانيها**: أن كل الأضرار البينة القوية الأثر تُمنع قضاء وفتوىً، لما

---

(١) المدونة ٣٧٨/٤.

(٢) المصدر السابق ٣٧٦/٤.

(٣) المنتقى ٤٦/٦.

تحدثه من أذى وتتركه من أثر على الغير، ولهذا الاعتبار منع المالكية على من أحدث في عرصته ما يضر بجيرانه من بناء حمام، أو فرن للخبز، أو لسبك الذهب والفضة، أو الكير لعمل الحديد، أو الرحى، مما يكون ضَرَرُهُ قوياً بَيِّناً روى ذلك ابن القاسم عن مالك في المجموعة، وقال في الضرر الخفيف كدخان التنور: «أرى التنور خفيفاً»[1].

قال الباجي تعليقاً على خفة ضرر التنور وقوة ضرر الفرن والحمام وما شاكلهما: «ووجه ذلك أن ضرر الفرن والحمام بالجيران بالدخان الذي يدخل في دورهم ويضربهم، وهو من الضرر الكثير المستدام، وما كان من هذه الصفة منع إحداثه على من يستضربه»[2].

ـ **ثالثها:** إن الأمثلة المذكورة من فتاوى مالك في المدونة تؤكد ما ذكرناه آنفاً، من أن المالكية يمنعون كل الأضرار أو ما يؤدي إليها. وبما أن الأضرار لفظ مطلق فقد قيدوه بالكثرة والاستدامة، وكل ضرر خفيف أو عابر لا عبرة به في النزاع، وأما في حرمته ديانة فالكثير والخفيف سيان.

فالبئر الجديدة التي تكون سبباً لذهاب ماء بئر الجار تُطَمُّ لقوة ضررها على الجار، والكنيف المضر ببئر الجار يطم كذلك.

ولا يفهم من فتاوى المالكية أنها تمنع الجار من التصرف في ملكه، وإنما الذي ترمي إليه هذه الفتاوى هو منع التصرف في الملك المضر بالجار.

ولهذا المعنى أفتى مالك بمنع من يمر في أرض جاره بماشيته ويفسد عليه زرعه.

---

(١) المنتقى ٧/٤٠.

(٢) المصدر نفسه ٧/٤٠-٤٦.

ـ **رابعها**: إن ما رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة في الإرفاق بمجرى الماء، خلاف لما قضى به عمر بن الخطاب في قضية الضحاك ومحمد بن مسلمة، ولا يتناقض مع رأي المالكية في منع الأضرار القوية المستدامة بالجار، إذ حق المالك مقدم على غيره، وإذا تبين بالمآل أن فعل الخير، وبذل المنافع يعود على فاعله بالضرر جاز له أن يمتنع عن نفع جاره.

ومن منطلق هذا الفهم أفتى مالك في زمانه بعدم إلزامية الناس ببذل مرافقهم التي يمكن أن ينازعهم في ملكيتها المنتفعون، قال مالك: «فلو كان معتدلاً في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر بن الخطاب رأيت أن يُقضى له بإجراء مائه في أرضك لأنك تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك، ولكن فسد الناس واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان ويُنْسَى ما كان عليه جرى هذا الماء، وقد يدعي جارك عليك به دعوى في أرضك»[1].

وبهذا الفهم المبني على مراعاة المآل، وتبدل أعراف الناس وأخلاقهم فهم المالكية حديث: «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره»[2]، حيث اعتبر مالك هذا الحديث محمولاً على وجه المعروف والترغيب في فعل الخير بالجار والوصية به ولا يقضى به عليه. روى ابن وهب عن مالك في هذا الحديث أنه قال: «هو أمْرٌ رغب رسول الله ﷺ فيه»[3].

---

(١) المنتقى للباجي ٦/٤٦.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ بهذا اللفظ في كتاب القضاء باب القضاء في المرافق بهامش المنتقى ٦/٤٣، وبزيادة: «ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم».

(٣) المنتقى ٦/٤٣.

وذهب ابن القاسم مذهباً وسطاً في فهم الحديث حيث قال: «لا ينبغي له أن يمنعه ولا يُقضى به عليه»[1].

وَلِمَا ذُكِرَ من الاعتبارات والمراعاة، اعتبر مالك قضاء عمر بن الخطاب على محمد بن مسلمة ـ بأن يترك الضحاك بن خليفة يمر بخليج ماء من ماء العُرَيْض إلى حائطه، على أرض محمد بن مسلمة لأنه لا يضر مرور الماء على أرضه ـ قضاء غير لازم، وأن لا عمل على ما قضى به عمر، «وكأن مالكاً قصر نظره على أصل المساوات ورأى عدم قيام المانع في جانب المالك، ولم ير مالك محمل قول الرسول ﷺ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» إلا على فعل الخير، ولم يره مما يُقضى به على صاحب الجدار. لأنه لو فتح باب المساوات في تناول المنافع المملوكة لانخرم حق التملك وحق الاكتساب، ومن الفقهاء من لم يتفطن لمدرك مالك، فاعترضه بأنه رد عمل صحابي بدون معارض من قول صحابي آخر، كأنه يحسب أن مدارك الفقه منحصرة في أقوال الصحابة»[2].

وذهب الإمام أحمد في المشهور عنه إلى منع المالك التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، نحو أن يبني في بنائه حماماً بين الدور، أو أن يفتح خبازاً بين العطارين أو أن يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها.

وفي رواية أخرى عنه أنه لا يمنع من ذلك[3].

---

(١) المنتقى ٤٣/٦.

(٢) أصل النظام الاجتماعي في الإسلام للطاهر بن عاشور: ص ١٥٧.

(٣) ينظر: المغني والشرح الكبير ٢٥/٥.

والقاعدة المعتبرة عند الحنابلة في منع المالك التصرف في ملكه هي الإضرار بالجار إضراراً لا يُطاق ولا يُحتمل، ولذلك عُدَّ الجار الساقي لأرضه سقياً يتعدى إلى هدم حيطان جاره، كالمرسل للماء بقصد هدم الحيطان.

وكذلك اعتبروا الدخان الكثيف، كدخان الحمامات، مضراً بالجار ضرراً يشبه القصد، لأن الدخان أجزاء للحريق، وتطايره في ملك الجار مضر، فكان كمن أضر بجاره وهو يعلم أنه مضر به فأشبه القاصد[1].

وفيما يخص الأضرار، المترتبة عن إشراف الجار من سطح جاره. قال الحنابلة بعدم جواز صعود صاحب العلو على سطحه، على وجه يشرف على سطح جاره إلا أن يبني سترة تستره[2].

فإن تصرف الجار بما فيه مصلحة له فتعدى إلى ضرر غيره، فإنه يمنع من ذلك فإن أجاب وإلا أجبره السلطان[3].

ـ وذهب الظاهرية إلى إنكار صحة حديث «لا ضرر ولا ضرار» وحجة ابن حزم في ذلك أن الحديث مرسل أو أنه جاء من طريق زهير بن ثابت، وهو ضعيف. وإن كان ابن حزم نفسه يعتبر معنى الحديث صحيحاً[4].

---

(١) ينظر: المغني ٥/٢٥، وجامع العلوم والحكم ٢/ ٢١٧-٢١٨.

(٢) المغني والشرح الكبير ٥/٢٥، وجامع العلوم والحكم ٢/٢١٨.

(٣) جامع العلوم والحكم ٢/٢١٧.

(٤) المحلى لابن حزم ٨/٢٤١ مسألة ١٣٥٥. قال ابن حزم: «فإن احتجوا بالخبر «لا ضرر =

وبناءً على إنكاره للحديث فهو ينكر بالأولى منع المرء من التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، معللاً ذلك بأن لا ضرر أعظم من أن يُمنع المرء من التصرف في ماله، ولذلك فكل أحد ـ في رأي ابن حزم ـ له الحق في فتح ما شاء في حائطه من كوة أو باب، أو هدم ما شاء، ولو كان ينتفع به جاره، ويقال لجاره ابن في حقك ما تستر به على نفسك.

وأما في ما يتعلق بالاطلاع فيمتنع عنده لورود النص فيه(١).

المسألة الثالثة: وجوب بذل المنافع التي يضطر إليها الناس:

لم يقف فقهاء المالكية والحنابلة عند حدود المنع للجار بما يؤدي إلى الإضرار بجاره بل ذهبوا إلى وجوب بذل المنافع التي يضطر إليها الناس، مراعاة لواجب التكافل والتضامن، الذي يحقق وحدة الأمة الإسلامية، ويمتن أخوتها.

قال ابن القيم: «فإذا قُدِّرَ أن قوماً اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحى للطحن، أو دَلْوٍ لنزع الماء، أو قِدْرٍ، أو فأس، أو غير ذلك. وجب على صاحبه بذله بلا نزاع، لكن هل له أن يأخذ عليه أجراً؟ فيه قولان للعلماء.

= ولا ضرار» فهذا خبر لا يصح، لأنه إنما جاء مرسلاً، أو من طريق فيها زهير بن ثابت ـ وهو ضعيف ـ إلا أن معناه صحيح. ولا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقاً».

(١) المصدر نفسه .

وهما وجهان لأصحاب أحمد، ومن جوز أخذ الأجرة حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل، قال شيخنا: والصحيح أنه يجب عليه بذل ذلك مجاناً كما دل عليه الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴿٧﴾﴾[1]. قال ابن مسعود وابن عباس وغيرهما من الصحابة: هو إعارة الدلو والفأس ونحوهما»[2].

فمن خلال نص ابن القيم يتبين أن الحنابلة يعتبرون بذل المنافع لمن اضطر إليها واجب على جهة الإعارة، أو أخذ الأجر عليها، ويؤكد هذا ما اتفق عليه المفسرون قديمهم وحديثهم في معنى قوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾[3].

حيث اتفقوا على أن المقصود من العفو في الآية هو: الفضل والزيادة عن الحاجات[4]، قال القرطبي: «العفو: ما سهل وتيسر، وفضل، ولم يشق على القلب إخراجه. فالمعنى أنفقوا ما فضل عن حوائجكم، ولم تؤذوا فيه أنفسكم، فتكونوا عالة، هذا أول ما قيل في الآية وهو قول الحسن، وقتادة، وعطاء، والسدي، والقرظي محمد بن كعب، وابن أبي ليلى

---

(١) الماعون: ٤ - ٧.

(٢) الطرق الحكمية: ص ٢٥٥-٢٥٦، وينظر: الجامع للقرطبي ٢٠/٢١٤.

(٣) البقرة: ٢١٩.

(٤) ينظر: تفاصيل آراء المفسرين القدامى والمحدثين في كتاب إنفاق العفو في الإسلام بين النظرية والتطبيق للدكتور يوسف إبراهيم موسى سلسلة كتاب الأمة ع ٣٦، من: ص ٤٤ إلى ٤٨.

وغيرهم، قالوا: العفو: ما فضل عن العيال ونحوه عن ابن عباس»[١].

وقال ابن عطية: العفو هو ما ينفقه المرء دون أن يجهد نفسه وماله ونحو هذا هي عبارة المفسرين، وهو مأخوذ من عفا الشيء إذا كثر، فالمعنى أنفقوا ما فضل عن حوائجكم، ولم تؤذوا فيه أنفسكم فتكونوا عالة[٢].

وهذا المعنى الذي ذهب إليه المفسرون في تفسير العفو، لا يختلف كثيراً عما ذهبوا إليه في تفسير «الماعون». قال ابن العربي: «إن الماعون من أعان يعين، والعون: الإمداد بالقوة، والآلة والأسباب المسيرة للأمر... ولما كان الماعون من العون، كان كل ما ذكره العلماء في تفسيره عوناً»[٣]، وبما أن إنفاق ما فضل وتيسر وإعارة الماعون أمر رغب فيه الشرع لحاجة الناس إليه، فعلى قدر احتياج الناس واضطرارهم يكون الذم لمانع الفضل والماعون.

وإن كان الذم «إنما هو على منع الواجب، والعارية ليست بواجبة على التفصيل، بل إنها واجبة على الجملة، والله أعلم، لأن الويل لا يكون إلا لمن منع الواجب، فاعلموه وتحققوه»[٤].

وفي هذه الحدود يكون هذا الاعتبار موافقا لمقاصد الشريعة في حفظ مصالح الناس، ومراعياً لحالاتهم الاضطرارية، وغير معارض لحقوق الملكية وحرية التملك.

---

(١) الجامع للقرطبي ٣/٦١.

(٢) ينظر: المحرر لابن عطية ٢/١٧٢.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١٩٨٤-١٩٨٥.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١٩٨٤-١٩٨٥.

وأما الوجه الثاني من وجهي بذل المنافع عند الحنابلة ــ المتضمن لوجوب بذلها بلا أجر ــ الذي اعتبره ابن تيمية صحيحاً، فهو رأي لا يقوى إلى درجة الصحة، وما استدل به رحمه الله من معنى سورة الماعون ــ الدال على الإعارة للدلو والفأس ونحوهما ــ لا يقاس عليه ما يفارقه في النازلة والحكم، فالفرق بَيِّنٌ بَيْنَ من يحتاج إلى فأس يعار له يوما أو يومين وبين المضطر إلى السكن في بيتك وبين أبنائك.

المسألة الرابعة: خلاصات واستنتاجات:

١ ــ لا خلاف بين الفقهاء في منع القصد إلى الإضرار، لاتفاقهم على أن «لا ضرر ولا ضرار» في الإسلام ولاتفاقهم على حرمة الإضرار ديانة.

٢ ــ لا خلاف بينهم في مراعاة حقوق الملكية والاكتساب، وأن حق المالك في جلب النفع أو دفع الضرر يقدم على غيره في حالة التعارض.

٣ ــ إن ما وقع فيه الاختلاف هو تقديم ما يعد إضراراً مما لا يعد إضراراً، فالقدامى من الحنفية والشافعية عندما أعطوا الحرية المطلقة للمالك كي يتصرف في ملكه كما شاء، ولو تعدى ذلك إلى ضرر الغير، إنما قرروا ذلك بناء على حرية التصرف في الملكية[١] الذي لا يرونه إضراراً بالغير، بل قد يتضرر صاحب الملك في نظرهم بتقييد حريته ومحاصرته في ملكه.

وما ذهب إليه متأخرو الحنفية والشافعية وعموم المالكية والحنابلة، من منع المتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار؛ هو اجتهاد نابع عن تقدير ما

---

(١) ينظر: البدائع ٦/٢٦٣.

يعد إضراراً بالغير، في حالة التصرف في الملك. فمتأخرو الحنفية عدلوا عن الاجتهاد القديم المبني على قياس التصرف في الملك، على حرية التملك إلى استحسان ترك التصرف المضر بالجار لأجل المصلحة. والمتأخرون من الشافعية أوكلوا الاجتهاد في مثل هذه الحالات لاجتهاد الحاكم الذي له الحق في منع المتعنت وقاصد الإضرار.

فانطلاقاً من الاجتهاد في النوازل، وإدراكاً لزمانها ومكانها، وتقديراً لحالات الإضرار فيها، يقدر الحكم.

ولذلك أخلص إلى أن المذاهب الفقهية السنية الأربعة كلها تمنع المتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار، وما كان عليه القدامى من الحنفية والشافعية من الاختلاف هو راجع إلى تقدير الأضرار واجتهادهم في الترجيح بينها عند التعارض.

٤ ـ إن الفتوى تتبدل بتبدل المكان والزمان وتطبيقاً لهذه القاعدة الميسرة لتنزيل الدين على واقع الأمة، أفتى الإمام مالك بخلاف ما قضى به عمر رضي الله عنه وحمل مالك كذلك حديث غرز الخشبة في جدار الجار على فعل الخير، ولم يحمله على القضاء والإلزام.

وبذلك يكون مالك فقه روح الخطاب الشرعي، وأنزله على الزمان والمكان كما ينبغي، ولم يكن بذلك مخالفاً لقول الرسول ﷺ ولا لعمل الصحابي. ويؤكد ما ذكرناه ما قاله مالك في تعليقه على النازلة التي تشبه النازلة التي قضى فيها عمر رضي الله عنه، قال مالك: «فلو كان معتدلاً في زماننا، كاعتداله في زمن عمر بن الخطاب، رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في

أرضك ... ولكن فسد الناس واستحقوا التهم...»[1].

٥ ـ بما أن الفقهاء يختلفون في تقدير الضرر الراجح من المرجوح ـ وبناء على ذلك وقع تنوع اختلاف فتاواهم ـ فإن اتفاقهم على قواعد فرعية لضبط المضر من عدمه هي الكفيلة بتوحيد الرأي وإنضاج الفهم.

ولذلك وضع عمر بن الخطاب حكومةً لضرر البئر، قال ابن يونس، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لبئر العادية من الحريم خمسون ذراعاً، وبئر البادية خمسة وعشرون ذراعاً، وبئر الزرع ثلاثمائة ذراع، وللعيون خمسمائة، قال أشهب: هذه حكومة تبتدئ كحكومة الصيد بقدر الضرر»[2].

فهذا التقدير من عمر بن الخطاب، لا شك أنه مناسب لزمانه ومكانه، وبه يدفع ضرر الحفر، ويتحقق النفع للجارين معا، ولكن في زماننا قد يزاد في التقدير أو يُنْقَص.

٦ ـ إن ما ذهب إليه مُتَقَدِّمُو الحنفية والشافعية يُحمل في وجه آخر على الحالة التربوية التي كانت عليها الأمة، إذ كان بدهياً عندهم أن إضرار الغير، ـ ولو كان ذلك حالة التصرف في الملك ـ منهي عنه ديانة، وبما أن المالك حر في ملكه، فلا داعي لمنعه من التصرف فيه قضاء، ولما ضعف التدين، وكثرت المضارة، وتبدلت أحوال الناس أفتى المتأخرون من الحنفية والشافعية بمنع المضارة المبنية على التصرف في الملك قضاء.

---

(١) المنتقى للباجي ٤٦/٦ .

(٢) الذخيرة ١٥١/٦.

المكلف بدفع الأضرار وإزالتها:

إن مما يعين على إشاعة النفع بين المسلمين، وتقليص دائرة الأضرار بينهم إقامة الدين. مصداقا لقول ربنا سبحانه وتعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِۦٓ إِبْرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓ ۖ أَنْ أَقِيمُوا۟ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا۟ فِيهِ﴾[1]. قال ابن العربي في معنى إقامة الدين، أي: اجعلوه قائماً، يريد دائماً مستمراً، محفوظاً مستقراً، من غير خلاف فيه، ولا اضطراب عليه[2].

وإقامة الدين لا تتحقق إلا بديمومته واستمراريته واستقراره، بواسطة نظام عام يتولى تنظيم شؤون المؤمنين به، ويتولى تنظيم قواعده. وهذا لن يتحقق إلا بتولية من يقوم عليه ويصونه من التبديل والتحريف، ويُحْسِنُ تنزيله وتطبيقه على واقع المؤمنين، يَلين لمن يصلحه اللين، ويشدد ويغلظ لمن لا يصلحه إلا ذاك، قال بيرم التونسي: «وبالجملة فالإغلاظ على أهل الشر، والقمع لهم مما يصلح الله به العباد والبلاد، ويقال لمن لم يمنع الناس من الباطل: لم يحملهم على الحق، قال القرافي: والتوسعة على الحكام في السياسة ليست مخالفة للشرع، بل تشهد لها الأدلة، وتشهد لها أيضاً القواعد الشرعية من وجوه:

منها أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام، بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية لقوله ﷺ: «لا ضرر

---

(١) الشورى: ١٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٦٦٧.

ولا ضرار»، وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر ويؤخر العمل بالمصالح المرسلة»[1].

وإن مما يعين كذلك على إشاعة النفع بين المؤمنين ويزيد في تقليص دائرة الأضرار بينهم، ولاية الأكثر صلاحاً منهم في عموم الولايات، وبالنظر إلى الصفات المرعية في ولاية المناصب الكبرى في العصر الأول نكاد لا نجد لها مثيلاً في زماننا.

وكما نكون يُوَلَّى علينا، قال القرافي: «ولا شك أن قضاة زماننا وشهودَهم وولاتَهم وأمناءَهم، لو كانوا في العصر الأول ما وُلُّوا، ولا عُرِّجَ عليهم، وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق. فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسوق، فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقاً، واختلفت الأحكام باختلاف الزمان»[2].

وأما المكلف بدفع الأضرار قبل وقوعها، وإزالتها بعد وقوعها، فقد تعدد وتنوع في الدولة الإسلامية، وضاقت دائرة مهمته واتسعت بحسب الزمان والمكان والأحوال والأعراف. قال ابن القيم: «فعموم الولايات وخصوصها، وما يستفيد المتولي بالولاية: يُتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد في الشرع، فقد يدخل في ولاية القضاء ــ في بعض الأزمنة والأمكنة ــ ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر،

---

(١) رسالة في السياسة الشرعية لبيرم التونسي مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم ١١٦٤ د، بطن الورقة رقم ٤.

(٢) معين الحكام فيما تردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي الحنفي: ص ١٧٧.

وبالعكس ، وكذلك الحسبة، وولاية المال. وجميع هذه الولايات في الأصل ولايات دينية ومناصب شرعية. فمن عدل في ولاية من هذه الولايات وساسها بعلم وعدل، وأطاع الله ورسوله بحسب الإمكان، فهو من الأمراء الأبرار العادلين، ومن حكم فيها بجهل وظلم، فهو من الظالمين المعتدين»[1].

ففي زمن النبوة كان النبي ﷺ هو الذي يفصل في عموم المنازعات، التي توزعت فيما بعد ـ في الغالب ـ على ولاية القضاء وولاية المظالم وولاية الحسبة. ومن ذلك نظره ﷺ في المظلمة التي وقعت للزبير بن العوام مع الأنصاري فحكم النبي للزبير بالسقي أولا ثم يسقي بعد ذلك الأنصاري فقال له: «إنه لابْن عمتك يا رسول الله، فغضب من قوله، وقال: يا زبير أجره على بطنه حتى يبلغ الماء إلى الكعبين»[2].

وجاء في كتاب معالم القربة في أحكام الحسبة: أن أئمة الصدر الأول كانوا يباشرون الحسبة بأنفسهم لعموم صلاحها وجزيل ثوابها[3].

ومما جعل أئمة الصدر الأول يباشرون الحسبة وولاية المظالم بأنفسهم أو يوكلونها لأمر القضاء، قلة النزاعات والمشاجرات، لأن وازع الدين عند الناس كان يقودهم إلى التناصف ومن دعته نفسه للظلم والإضرار كان الوعظ كافياً لرده وردعه.

قال الماوردي: «وإن كانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشتبهة

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم: ص ٢٣٥.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٩٧.

(٣) ينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة: ص ٢٩.

يوضحها حكم القضاء، فإن تَجَوَّزَ من جفاة أعرابهم مُتَجَوِّزٌ ثناه الوعظ أن يدبر، وقاده العنف أن يحسن، فاقتصر خلفاء السلف على فصل التشاجر بينهم بالحكم والقضاء»[1].

وبعد زمان الفتنة الذي كان ضرباً من ضعف التدين، وغلبة الهوى، انتشر أمر التظالم حتى تجاهر الناس بالظلم والتغالب، ولم ينفع منهم ما كان ينفع في سلفهم من الصحابة والتابعين، فاحتاجوا إلى رادع لظلمهم، وإنصاف لمظلومهم، فكانت الحاجة ملحة إلى زيادة ولاية الحسبة، وولاية المظالم، اللتين تجمعان بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية.

* * *

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٩٨.

المطلب الثالث

ولاية الحسبة[1]

المسألة الأولى: الحسبة لغة واصطلاحاً:

أ ــ **الحِسبةُ لغةً:** اسم مصدر من احتسب الأجر على الله، تقول فَعَلْتُهُ حِسْبَةً، والاسم: الحِسْبَةُ، وهو الأجر. وتطلق الحسبة على التدبير والتسيير والنظر. ولذلك يقال: إن فلاناً لحسن الحِسْبَةِ في الأمر، أي: حسن التدبير والنظر فيه، ومنه فلان محتسب البلد، ولذلك يقال لمن أنكر على أحد قبيح عمله: احتسب عليه[2].

ب ــ **الحسبة اصطلاحاً:** هي: ولاية دينية، وظيفتها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله، وإصلاح بين الناس تنفيذاً لأمر الله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾[3]. ولقوله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾[4].

---

(١) قدمنا ولاية الحسبة على غيرها، لأن عموم الأضرار وأغلبها يأتي من جهة ضعف ولاية الحسبة أو غيابها.

(٢) ينظر: اللسان مادة « حسب » : ١/٣١٠ وما بعدها.

(٣) آل عمران: ١٠٤.

(٤) النساء: ١١٤.

فيدخل فيها الإصلاح بين الناس، ويدخل فيها كل معروف تم تركه، وكل منكر ظهر فعله، سواء أظهره صاحبه تركاً أو أظهره فعلاً[1] أو لم يظهره، فكل ما وصل إلى علمه، أو بحث عنه وتأكد من دخوله في وظيفته. أَمَرَ بفعله إن كان معروفاً، ونَهَىَ عن تركه إن كان منكراً. وعلى رأس ذلك ترك الصلوات الخمس في مواقيتها، فمن تخلف عنها بلا موجب شرعي أدبه المحتسب بما يراه أصلح لحاله.

فمهمته تتعلق بكل منكر ظاهر هو منصوب لإزالته، وبكل معروف بين ندب لإقامته، لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها[2].

ويدخل فيها كل ما يعتبر معروفاً أو منكراً، معنوياً كان أو مادياً.

ويخرج منها: الحقوق التي لا يُعترف بها، مما يتداخله التجاحد والتناكر، فلا يجوز للمحتسب أن يسمع بينة على إثبات حق، ولا أن يُحلف يميناً على نفي حق[3]، لأن ذلك من مهمة القاضي.

---

(١) قصر الماوردي مهمة المحتسب على ما تم إظهاره تركاً في المأمورات وإظهاره فعلاً في المنهيات، وهو بذلك يناقض نفسه لما اعتبر من مهمة المحتسب مراقبة التطفيف والبَخْسِ في البيع والشراء، وهي أمور يغلب عليها الإخفاء لا الإظهار والفرق شاسع بين الإظهار والظهور. ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٣٠١ و٣١٢ و٢٩٩ و٣١٥.

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٣٠١.

(٣) ينظر: المقدمة لابن خلدون: ص ٢٨١، والأحكام السلطانية ٣١٥، والإدارة المحلية الإسلامية «المحتسب» لحسان علي حلاق: ص ٢٢.

المسألة الثانية: ما يلزم توفره في المحتسب:

إن مما يلزم توفره في المحتسب:

ـ **أن يكون مجتهداً** في إنشاء الأحكام الخاصة بالمصالح العامة في المدينة، مثل منع المضايقة في الطرقات، والحكم على المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وما إلى ذلك[1].

ـ **وأن يكون معه الحد الأدنى من العلم الشرعي**، والزاد الأوفر من العلم بواقع الحسبة، ومهامها وحدودها وضوابطها، وأن يكون مع ذلك عالماً بالبيئة التي يعمل فيها، وبأعرافها وعاداتها.

ـ **وأن يكون مهيب الجانب، عالي الهمة، نزيه النفس، معلوم العدالة**، حتى يتمكن من القيام بوظيفة الإصلاح بين الناس، وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر. وعن هذه المواصفات يقول ابن الأخوة في كتابه معالم القربة في أحكام الحسبة: «لقد ذُكِرَ أن أتابك سلطان دمشق طلب محتسباً، فَذُكِرَ له رجل من أهل العلم، فأمر بإحضاره، فلما نظره قال: إني وليتك أمر الحسبة على الناس بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قال: إن كان الأمر كذلك، فقم عن هذه الطراحة وارفع هذا المسند، فإنهما حرير واخلع هذا الخاتم فإنه ذهب. وقد قال ﷺ: «هذان حرام على ذكور أمتي حل لإناثهما»[2]، قال: فنهض السلطان عن الطراحة وأمر

(١) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي: ص ٤٦.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١/٩٦، ١١٥)، وعبد بن حميد (٨٠)، وأبو داود في سننه (٤٠٥٧)، والنسائي في سننه (٨/١٦٠)، وابن ماجه في سننه (٣٥٩٥)، جميعهم =

برفع المسند وخلع الخاتم من إصبعه، وقال: ضممت إليك النظر في أمور الشرطة فما رأى محتسباً أهيب منه»[1].

ـ **وأن يكون ذا أناة وحلم، وتيقظ وفهم**، ومعرفة بجزئيات الأمور، وسياسة الجمهور[2].

المسألة الثالثة: وظائف المحتسب:

إن وظيفة الحسبة تتغير مهامها ووظائفها، بتغير الزمان والمكان والحال، فأئمة الصدر الأول كانوا يباشرونها بأنفسهم، لعموم صلاحها وجزيل ثوابها، وقلة ما يعرض لهم منها، ومن غيرها من الولايات[3].

ولما كثرت الدعاوى والأقضيات التي ترفع للقضاة، احتاجوا إلى من يعينهم في الأمور السهلة، التي لا تتعلق بسماع بينة أو إنفاذ حكم. فكانت مهمة الحسبة خادمة لمنصب القضاء، «وقد كانت في كثير من الدول الإسلامية مثل العبيديين بمصر والمغرب والأمويين بالأندلس داخلة في عموم ولاية القاضي، يُوَلّى فيها باختياره، ثم لما انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة، وصار نظره عاماً في أمور السياسة، اندرجت في وظائف الملك وأُفْرِدَتْ بالولاية»[4].

= من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(١) معالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة: ص ٣٥-٣٦، وتخطيط وعمارة المدن الإسلامية لمحمد مصطفى عزب: ص ٩٤.

(٢) نفس المرجعين السابقين.

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٢٩.

(٤) المقدمة لابن خلدون: ص ٢٨١.

والوظائف التي كانت بارزة في مهمته يمكن حصرها في خمس:

إحداها: المحاسبة على التدين ـ الصلاة ـ وذلك، بأمره العامة بالصلوات الخمس في مواقيتها مع الجماعة، ومُعاقبة المتخلف عنها بما يراه أصلح لحاله. وقيام والي الحسبة بهذه الوظيفة يَصُونُ المجتمع من كثير من مظاهر الضرر والإضرار لأن ضعف التدين، وغلبة الهوى، بوابتان واسعتان لدخول المنكرات ومنع المعروفات، وشيوع الفواحش والغش، وضروب الخدع والمكر.

وإذا كان في أئمة المساجد والجوامع الجفلة، الذين يطيلون الصلاة حتى يعجز عنها الضعفاء، وينقطع بها ذوو الحاجات، أنكر ذلك عليهم كما أنكر رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل لما أطال الصلاة بالناس فقال له: «أفتان أنت يا معاذ»[1]، ولو كان نظام الحسبة قائماً في زماننا، لتم النكير على كثير من الأئمة لسرقتهم في الصلاة ونقرهم فيها، ولتم النكير كذلك على المنظفين والمؤذنين حربهم على الصبيان....

ثانيتها: المحاسبة على الأخلاق العامة:

بما أن والي الحسبة يقوم بمهمة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فالذي يأتي في الدرجة الثانية من مهامه، بعد مراقبة التدين، المحاسبة على الأخلاق العامة.

فعليه الإنكار والمنع من المعاملات المنكرة كالزنا والبيوع الفاسدة، وكل ما منع الشرع منه، وتراضى عليه المتعاقدان إن كان متفقاً على حظره. وتأديبه

---

(١) رواه البخاري في صحيحه (٧٠٥)، ومسلم في صحيحه (٤٦٥) من حديث جابر ابن عبدالله رضي الله عنهما.

للقائمين بهذه المنكرات يختلف بحسب الأحوال وشدة الحظر.

ـ ومن جاهر بإظهار الخمر، أراقها عليه، وأدبه إن كان مسلماً. وإن كان ذميا أدبه على إظهارها. وذهب الحنفية إلى القول بعدم إراقتها لأنها عندهم من الأموال المضمونة، ومذهب الشافعية والمالكية أنها ليست أموالاً، ولذلك أجازوا إراقتها من غير ضمان في حق المسلم والكافر المجاهر بها.

ـ ومن جاهر بإظهار الملاهي المحرمة أدبه وفصلها حتى تصير خشباً ـ إن كانت من الخشب ـ لتزول عن حكم الملاهي، ولا يكسرها إن كان خشبها يصلح لغير الملاهي.

ـ ومن علم بإخصائه الآدميين، أدبه على شنيع فعله، وإن استحق فيه قود أودية استوفاه لمستحقه، ما لم يكن فيه تناكر وتنازع.

ـ ومن ضبطه المحتسب، أو شكاه الناس إليه، بالتطلع على النساء من السطوح والنوافذ، عزره وأدبه بما يناسب فعله.

ـ ويعزر المحتسب الرجال الذين يجلسون في الطرقات، ولا يعطون حق الطريق العام، وكذلك الشأن بالنسبة للنساء اللواتي يجلسن على أبواب بيوتهن.

ـ وكلما رأى المحتسب رجلاً أجنبياً مع امرأة أجنبية يتحدثان في موضع خلوة تدخل لمعرفة العلاقة التي تربطهما، فإن وجدها مشروعة تركهما، وإلا أدبهما بما يناسب فعلهما.

ـ ويستحلف المحتسب نجاري الضِّبَابِ[1] ـ بحضرة عريفهم، بما لا كفارة لهم منه ـ أن لا يعملوا لرجل ولا لامرأة مفتاحاً على مفتاح، إلا أن يكونا شريكين مشهورين. وزيادة في ضمان الخلق، يأخذ منهم المحتسب الضمانات الكافية، لضمان أن لا يعمل مفتاحاً على مفتاح، مع رقابته المتشددة عليهم. ومن خالف ذلك كان المحتسب يؤدبه[2].

ثالثتها: المحاسبة على العلم والتعليم:

ـ ومن مهام المحتسب الإنكار على المتصدين لعلم الشرع إذا لم يكونوا أهلا لذلك، ولم يؤمن اغترار الناس بهم في سوء تأويلهم، أو بنشر بدعهم وضلالاتهم، أو بروايتهم للأحاديث المنكرة والموضوعة، «فلو ابتدع بعض المنتسبين إلى العلم قولاً خرق به الإجماع، وخالف فيه النص، ورد قوله علماء عصره أنكر عليه ـ المحتسب ـ وزجره عنه، فإن أقلع وتاب، فالسلطان بتهذيب الدين أحق»[3].

ـ ومن مهامه الضرب على أيدي المعلمين في الكتاتيب القرآنية

---

(١) الضباب جمع ضِبَّةٌ، والضِّبَّةُ: حديدة عريضة كانت تستعمل لإغلاق الأبواب، وتسميتها بذلك مأخوذ من الضَّبِّ يعني: شدة القبض على الشيء كيلا ينفلت. ينظر: اللسان مادة «ضبب».

(٢) كل ما ذكرناه من المحاسبة على الأخلاق العامة منتقى من الأحكام السلطانية للماوردي، من: ص ٣١٢ إلى ٣٢١، والإدارة المحلية الإسلامية ـ الحسبة ـ لحسان حلاق: ص ٢٦-٢٧، ومعالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة ٢٣٦-٢٣٧. وتخطيط وعمارة المدن الإسلامية لخالد محمد مصطفى عزب: ص ١١٥.

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣١٠.

وغيرها إذا بالغوا في ضرب الصبيان المتعلمين[١].

ـ ومن مهامه الحسبة على الأطباء وتبين علمهم، أو جهلهم بعلم الطب.

ومما يلزم توفره فيهم لكي يحق لهم مداواة المرضى مايلي:

ـ أن يكونوا مطلعين على أجزاء الجسم، وعمل كل عضو فيه، والأمراض التي يمكن أن يتعرض لها، وأسبابها وأعراضها وعلاماتها، والأدوية النافعة لها، واستبدالها بأخرى، إن لم توجد، أو لم تحقق النفع التام.

ومن لم يكن ملماً بهذه الأمور، فلا يحق له مداواة المرضى وعلاجهم.

ـ وعند دخول الطبيب على المريض، فإنه ينبغي له أن يسأله عن سبب مرضه، ويحدد مكان ألمه، ثم يفحصه، ويأخذ ببطنه، ثم يصف له دواء من الأشربة أو سواها، ثم يكتب الطبيب وصفة طبية للمريض، فيها أيضاً وصف لحالته المرضية. ويسلم نسخة لأولياء المريض، وفي اليوم الثاني يسأل عن المريض لمتابعة حالته، ويكتب له نسخة أيضاً، وفي اليوم الثالث والرابع أيضاً يقوم بزيارته، وهكذا إلى أن يبرأ المريض أو يموت. فإن برئ من مرضه أخذ الطبيب أجره وزيادة عليه، وإن مات حضر أولياؤه عند الحكيم المشهور «حكيم الحكماء» وعرضوا عليه النسخ التي كتبها لهم الطبيب، فإن وجدها على مقتضى الحكمة، وصناعة الطب من غير تفريط، ولا تقصير من الطبيب أعلمهم بذلك، وإن رأى الأمر بخلاف

---

(١) ينظر: مقدمة ابن خلدون: ص ٢٨١.

ذلك قال لهم: «خذوا دية صاحبكم من الطبيب، فإنه هو الذي قتله بسوء صناعته وتفريطه»[1].

ومن مهام المحتسب العلمية مراعاته لوفرة الأطباء والمعلمين وحسن أدائهم، لأن قلة الأطباء؛ أو تقصيرهم في مهامهم، يفضي إلى تلف الأنفس أو سقمها. وقلة المعلمين أو تقصيرهم في مهامهم يفضي إلى جهل الصبيان، أو إفساد تربيتهم، مما يجعل نقلهم بعد كبرهم عن تلك الحال عسيراً، لذلك فهو «يُقِرُّ منهم من توفر عمله وحسنت طريقته، ويمنع من قَصَّرَ وأساء، من التصدي لما تفسد به النفوس وتخبث به الآداب»[2].

رابعتها: المحاسبة على المباني:

أحكام البناء في الفقه الإسلامي نشأت في كنف قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وقاعدة «العادة محكمة»، ولذلك فكل بناء لا يتعارض مع هاتين القاعدتين، ويوافق قصد الشارع من الشرع يعمل به. وعن هذا التقعيد نشأ ضابط حيازة الضرر الذي يُعنى بحوز كثير من المزايا، لمن سبق جاره في البناء، فمن بنى داره وفتح منها كوة تشرف على أرض فضاء، وبتنامي العمران وصل البناء الفضاء المجاور له، فتطبيقاً لضابط حيازة الضرر، يكون الحق لصاحب الكوة بإبقائها واستمرارها، وعلى مالك الدار المحدثة أن يقي نفسه من ضرر الكوة بما يراه مناسباً. ففي المدونة: «أرأيت إن كانت له على جاره كوة قديمة، أو باب قديم ليس له فيه منفعة، وفيه مضرة على

---

(١) ينظر: الإدارة المحلية الإسلامية ـ المحتسب ـ لحسان على حلاق: ص ٣٨-٣٩.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٣١٨.

جاره، أيجبره أن يغلق ذلك عن جاره ؟ قال: لا يجبره على ذلك، لأنه أمر لم يحدثه»[1].

ونظراً لأهمية البناء عموماً والسكن خصوصاً، لذلك كان جزء كبير منه يدخل في مهمة المحتسب.

ـ ومن ذلك محاسبته على مواد البناء:

لقد شدد الفقهاء، الذين عنوا بالحسبة على أهمية قيام المحتسب، بمراقبة جودة وكفاية مواد البناء ومتابعته لصناعتها الأولية قال ابن عبدون: «أما البنيان فهي الأكناف، لمأوى الأنفس، والمهج والأبدان، فيجب تحصينها وحفظها، لأنها مواضع حفظ الأموال والمهج... فمن الواجب أن ينظر ـ المحتسب ـ في كل ما يحتاج إليه من العدد، ومن ذلك أن ينظر أولاً في الحيطان، وتقريب الخشب الوافر الغليظ القوي للبنية، وهي التي تحمل الأثقال، وتمسك البنيان... ويجب أن تكون الآجُر وافرة، مُعَدَّةً لهذا المقدار من عرض الحائط... ويجب أن يكون عند المحتسب، أو مُعَلَّقٌ في الجامع قالب في غلظ الآجر، وسعة القرمد، وعرض الجائزة وغلظها وغلظ الخشبة، وغلظ لوح الفرش، هذه القوالب مصنوعة من خشب صلب لا يستاس، معلقة في مسامير في أعلى حائط الجامع، يحافظ عليها، كي يرجع إليها متى نقص منها أو زيد فيها، ويكون عند الصناع آخر

---

(١) المدونة الكبرى ٣٧٨/٤. وفي هذا المعنى سئل عن رجل بنى قصراً الى جانب دار رجل، ورفع قصره عليه، وفتح فيه كوىً وأبواباً يشرف منها عليه. قال يُمْنَعُ في قول مالك لما أحدثه. ودل كل ذلك على أن الـمُحْدَثَ من البناء خلافُ القديم منه.

لعملهم...»[1].

وبالنسبة لصناعة مواد البناء، وكل المواد الأخرى التي تحتاج صناعتها إلى أمكنة واسعة، أو تؤثر صناعتها على ساكنة المدينة، فإن صناعتها الأولية تتم خارج المدار السكني، ويستثنى من ذلك المصانع والمعامل التي تم إنشاؤها قبل دور السكان، كدار الدبغ بفاس مثلاً.

قال ابن عبدون: «ويجب أن تصنع القراميد خارج أبواب المدينة... لأن تلك المواضع أوسع، فقد ضاق في المدينة المتسع، ويجب أن يجيد طبخ الآجر والقراميد»[2].

ـ ومن مهام المحتسب الخاصة بالبناء:

الحفاظ على تصاميم المدينة المبنية على هندسة معمارية إسلامية، يتم فيها مراعاة الشوارع والأزقة، ومراعاة التخصصات المهنية والحرفية، ومراعاة حقوق الجوار السكني والمهني.

فبالنسبة للشوارع والأزقة يختلف اتساعها وضيقها باختلاف عرف البلد واحتياجاته، ففي تخطيط البصرة: مَصَرَتْهَا الصحابة على عهد عمر بن الخطاب ﷺ خططاً لقبائل أهلها، فجعلوا عرض شارعها الأعظم وهو مربدها ستين ذراعاً، وجعلوا عرض ما سواه من الشوارع عشرين ذراعاً،

---

(١) ينظر: تخطيط وعمارة المدن الإسلامية لخالد مصطفى عزب: ص ١١٣-١١٤. نقلاً عن ثلاث رسائل أندلسية في آداب الحسبة والمحتسب، رسالة ابن عبدون في القضاء والحسبة: ص ٣٤-٣٥، مطبعة المعهد العلمي الفرنسي للآثار بالقاهرة ١٩٥٥م.

(٢) المرجع السابق: ص ١١٤.

وجعلوا عرض كل زقاق سبعة أذرع[1].

ويقوم المحتسب على حماية اتساع الشوارع والطرق من المتسلطين على البناء فيها، ولو كان المبني مسجداً قام بهدمه، لأن مرافق الطرق جعلت للسلوك لا للأبنية، كما يقوم بحمايتها من الجالسين بها، والمخرجين لمصطبة دكاكينهم عن سمت أركان السقائف إليها، لأنه عدوان يتم به التضييق على المارة.

ويقوم بمنع أحمال الحطب والتبن وما شاكلها من الدخول للسوق، لما في ذلك من الأضرار بالناس وبلباسهم، ويأمر أصحاب الميازيب والمجاري بإخفائها لمنع الإضرار بالناس من أوساخها[2].

ويقوم بمراقبة المباني الجديدة والقديمة. وكلما علم ببناء برزت بعض معالم تداعيه للسقوط، أمر بهدمه وإزالة ما يتوقع من أضراره على السابلة[3].

وبالنسبة للتخصصات الحرفية والمهنية، فهي تتوزع بحسب أهميتها واحتياج الناس إليها، في القرب والبعد عن مركزية الجوامع ـ خصوصاً المسجد المركزي مثل القرويين بفاس ـ حيث يكون المسجد العظيم في

---

(١) ينظر: تخطيط وعمارة المدن الإسلامية لمصطفى عزب: ص ٩٠ نقلاً عن الفوائد النفيسة الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة في مذاهب الأئمة الأربعة لأبي حامد المقدسي: ص ٢٢ تحقيق د. آمال العمري، إصدار هيئة الآثار المصرية.

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٣٢١ ومعالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة: ص ١١٣، والإدارة المحلية الإسلامية ـ الحسبة ـ لحسان حلاق: ص ٢٦-٢٧.

(٣) مقدمة ابن خلدون: ص ٢٨٠-٢٨١.

قلب المدينة، والأسواق محيطة به من كل جانب، ولهذا نجد تمركز حوانيت الخبازين والحلوى والعطارين والصاغة وأصحاب البز والعطر تتمركز في قلب المدينة بجوار المسجد الجامع.

وبالنسبة للحرف التي لا يتسع وسط المدينة لها، أو لا تسمح نظافة المدينة وجماليتها بوجودها داخلها، فإنها تكون بأطراف المدينة وضواحيها، كالقصابين وجلابي الحطب والتبن، وصانعي الفخار وغيرهم[(١)].

ولقد صنفت التجارات في الأسواق تصنيفا يعتمد على التخصص، إذ يتم تحديد كل صنعة أو حرفة في جانب معين على هيئة حوانيت متراصة يصطلح عليها أحياناً «بالقسارية» وأحياناً أخرى تسمى بأسماء الحرف الشائعة فيها، كالصفارين والنجارين والشربليين وغير ذلك.

وخدمة لنظام التخصص في السوق المدني الإسلامي روعي مقصد التجاور الحرفي المتجانس، وَأُبْعِدَ التجاور المتنافر. فأصبح من الطبيعي أن تتجاور أسواق المطعومات في محيط واحد، وكذلك الملبوسات والمصنوعات المتكاملة.

وَأُبْعِدَ العطارون والبزازون[(٢)] عن مجاورة الحدادين والصباغين، لعدم المجانسة بينهم من جهة، ولحصول الإضرار من تجاورهم من جهة ثانية[(٣)].

---

(١) ينظر: تخطيط وعمارة المدن الإسلامية لمصطفى عزب: ص ٩٨-٩٩.

(٢) البزازون: بائعوا البَزِّ، وحرفتهم تسمى: البِزَآزَةُ، والبز: الثياب، وقيل: ضرب من الثياب، ينظر: اللسان ٥/ ٣١١-٣١٢ مادة «بزز».

(٣) ينظر: نهاية الرتبة في طلب الحسبة للشيزري: ص ١١، وتخطيط وعمارة المدن =

خامستها: المحاسبة على عموم المعاملات التي لا اختلاف فيها، ولا تحتاج إلى سماع بينة أو اجتهاد فقهي:

وهذه المحاسبة تتلخص في أربعة أنواع وهي:

١ ـ أن تكون فيما يتعلق ببخس وتطفيف، في كيل أو وزن.

٢ ـ أن تتعلق بغش أو تدليس، في مبيع أو ثمن.

٣ ـ أن تتعلق بمطل وتأخير لدين مع المكنة.

٤ ـ أن تتعلق بتحميل الدواب والسفن ما لا تستطيع حمله.

فأما النوع الأول: فعمدة المحتسب فيه النظر في التطفيف والبخس في المكاييل والموازين والصنجات[1] لوعيد الله تعالى عليه عند نهيه عنه في قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝ ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ۝ أَلَا يَظُنُّ أُو۟لَٰٓئِكَ أَنَّهُم مَّبْعُوثُونَ ۝ لِيَوْمٍ عَظِيمٍ ۝ يَوْمَ يَقُومُ ٱلنَّاسُ لِرَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾[2]. وبما أن المحتسب يقوم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ووعيد الله شديد على

= الإسلامية لمصطفى عزب: ص ١٠٠-١٠١.

(١) الصنجة هي كفة الميزان، والسين أفصح «السنجة»، وقيل: فارسي معرب، ينظر: لسان العرب ٣٠٢/٢ و ٣١١ مادة «سنج» و«صنج».

(٢) المطففين: ١ - ٦، وعن ابن عباس أن هذه السورة أول ما نزل على رسول الله ﷺ ساعة نزوله المدينة، وكان التطفيف شائعاً في أصحابها. فكانوا إذا اشتروا استوفوا بكيل راجح، وإذا باعوا بخسوا المكيال والميزان، فلما نزلت سورة المطففين انتهوا فهم أوفى الناس كيلاً ـ قال ابن عباس ـ إلى يومنا هذا، ينظر: الجامع للقرطبي ٢٥٠/١٩ وما بعدها. وأنا أقول كما قال ابن عباس إلى يومنا هذا.

المطففين والباخسين، لذلك كان أدب المحتسب عليهم فيه أظهر، ومعاقبته لهم فيه أكثر. وعند استرابته بموازين السوق ومكاييلهم فإنه يختبرها ويعايرها. قال الماوردي: «ولو كان له على ما عايره منها طابع معروف بين العامة، لا يتعاملون إلا به كان أحوط وأسلم»[1].

ومن الأعمال الوقائية التي يقوم بها المحتسب، أمر أصحاب الموازين بمسحها وتنظيفها من الأدهان والأوساخ في كل ساعة، فإنه ربما تحمل شيئاً في خرمها فيضر، فينبغي إذا شرع في الوزن أن يسكن الميزان، ويضع في الكفة البضاعة من يده قليلاً قليلاً، ولا يهمز بإبهامه فإن ذلك كله بخس[2].

وأما النوع الثاني: وعمدته فيه الإنكار على الغشاشين والمدلسين؛ على البائعين والمشترين، خصوصاً إذا كان الغش والتدليس خفياً على المشترين، وكذلك في حال تدليس الأثمان، ومما يقوم بمنعه تصرية المواشي وتحفيل ضروعها عند البيع للنهي عنه.

ويمنع القصابين من تعليق اللحوم على أبواب الحوانيت، لئلا تلاصقها ثياب الناس فيتضررون بها. ومنعاً للغش ـ الذي عرفوا به قديماً وحديثاً ـ يأمرهم بفصل لحوم المعز عن لحوم الضأن، وذلك بإبقاء أذناب المعز معلقة على لحومها إلى آخر البيع، كما يأمرهم ببيع الدهون منفصلة عن اللحم، وبنثر الملح على قرمية الخشب بعد الفراغ، لئلا تلحسها الكلاب، أو يدب

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣١٦، والمقدمة لابن خلدون: ص ٢٨١.

(٢) ينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة: ص ١٢٠.

عليها شيء من الهوام، فإن لم يجد ملحاً، فعليه استعمال نبات الأشنان المسحوق الذي يميل طعمه إلى الملوحة.

وإذا ساورت المحتسب الشكوك في نسبة اللحوم للشاة الميتة أو المذبوحة، فإنه يعيرها بإلقائها في الماء، فإن رسبت فهي مذبوحة، وإن لم ترسب فهي ميتة[1].

وأما النوع الثالث: وعمدته فيه أن يحمل المماطلين، والمدينين المُمَكّنين من الآداء على الإنصاف، ورد الديون لأصحابها لورود النهي عن ذلك[2].

وأما النوع الرابع: وعمدته فيه مراقبة الحماليين للكمية المحمولة على الدواب والسفن، وقت حملها. فكلما رآهم أكثروا من الحمل على الدواب، أو السفن منعهم من ذلك وأدبهم بما يراه مناسباً، لئلا تتضرر الدواب، ولئلا تغرق السفن، فيتضرر ملاكوها وراكبوها والبضائع المحمولة فيها. وإن ادعى مالك البهيمة والسفينة احتمالها لما يستعملها فيه، جاز للمحتسب النظر فيه، وإن افتقر إلى اجتهاد عرفي، رجع إلى عرف الناس وعاداتهم.

ويأمر المحتسب الحمالين بوضع البضائع عن ظهور الدواب إذا وقفوا بها طويلاً، لأنها إذا وقفت والأحمال عليها أضرتها، وكان ذلك تعذيباً لها.

وللمحتسب أن يمنع أرباب السفن من المسير عند اشتداد الريح، خوفاً من غرقها، وإذا حمل فيها النساء والرجال حجز بينهم، بحائل، وإذا

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٣١٥، والإدارة المحلية الإسلامية ـ المحتسب ـ لحسان علي حلاق،: ص ٣٤.

(٢) ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٣٠١ و ٣١٥.

اتسعت السفن نصب للنساء مخارج للبراز لئلا يتبرجن عند الحاجة[1].

«وهـذا فصـل يطـول أن يبسـط، لأن المنكـرات لا ينحصـر عـددها فتستوفى»[2].

المسألة الرابعة: أعوان المحتسب:

إن هذه المهام التي تُحُدِّثَ عنها باقتضاب شـديد، لا يمكـن بحـال مـن الأحوال أن يقوم بها رجل واحد، خصوصاً في زمن توسع البلدان وتنـامي العمران وكثرة السكان، وضعف التدين وكثرة العدوان.

وبما أن الحسبة تندرج تحت الإمامة الكبرى التي هي الخلافة، وتتفـرع عنها، لذلك يعين الخليفة أو من ينوب عنه لمهمة الحسبة من يراه أهلاً لهـا، وبذلك يتعين فرضها عليه. وعند اتساع مهامه وقِصَرِ يـده، فإنـه لا محالـة سيعين من يعينه. إما بتقسـيم المهـام علـى المحتسبين، وإمـا بتعـيين الأعـوان الأكفـاء الكثـر الـذين يسـتعين بهـم علـى أداء واجبـه الإنكـاري. وهـؤلاء يـوظفهم المحتسـب في المهـام الصـغرى، كمراقبـة الاخـتلاط في الأسـواق، ومراعـاة حالـة الأمانـة والخيانـة، عنـد الصـاغة والحاكـة والقصـارين والصباغين، لأنهـم ربما هربوا بأموال الناس[3].

* * *

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٣٢٠، ومقدمة ابن خلدون: ص ٢٨٠-٢٨١، ومعالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة: ص ١١٥.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٢١.

(٣) ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٣١٨ و ٣٢٠.

المطلب الرابع

ولاية القضاء

المسألة الأولى: القضاء لغة واصطلاحاً:

أ ـ القضاء لغةً: الحكم، وأصله قضايٌ، لأنه من قضيت، إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والقاضي عند أهل الحجاز: القاطع للأمور المحكِمُ لها.

ولقد تكرر في الحديث ذكر القضاء، وأصله: القطع والفصل، يقال: قَضَى يَقْضي قضاءً فهو قاض إذا حكم وفصل. قال الأزهري: القضاء في اللغة: على وجوه مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه، وكل ما أُحكم عمله، أو أُتِمَّ أو خُتِمَ أو أُدِّيَ أداء، أو أُوجِبَ أو أُعلِمَ أو أُنْفذَ أو أُمْضِيَ، فقد قُضِيَ[1].

فكل هذه الوجوه المذكورة لمعنى القضاء لغة قابلة لأن تكون من مواصفات القاضي الشرعي، وبذلك فهي موافقة للمعنى الاصطلاحي للقضاء الآتي ذكره، إحكامٌ للحكم وإتمامٌ له، وختمٌ عليه وإيجابٌ لأدائه، ثم الإعلام للمعني به، ثم إنفاذه وإمضاؤه.

ب ـ القضاء اصطلاحاً:

لقد ذكر الفقهاء لتعريف القضاء اصطلاحاً تعاريف عديدة، متقاربة

---

(١) ينظر: اللسان ١٥/١٨٦ وما بعدها مادة «قضي».

في معناها مختلفة في مبناها، نذكر منها ثلاثة تعاريف فحسب:

أحدها: ـ وهو لابن راشد ـ قال: حقيقة القضاء: «الإخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام»[1].

ثانيها: ـ وهو لابن طلحة الأندلسي ـ قال القضاء: «معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدي فيهم أَوَامِرَه وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة»[2].

ثالثها: ـ وهو للقرافي ـ قال حقيقة الحكم: «إنشاء إلزام أو إطلاق»، فالإلزام كما إذا حكم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك، وأما الحكم بالإطلاق، فكما إذا رفعت للحاكم أرض، زال الإحياء عنها، فحكم بزوال الملك، فإنها تبقى مباحة مطلقة[3].

فهذه التعاريف الثلاثة لا نَرَى كبير اختلاف بينها، إذ يؤول معناها جميعا لفهم واحد. فتعريف القرافي عُبِّرَ فيه عن الإخبار بالإنشاء، وكلاهما يدل على نفس المعنى، فالإخبار، هو إخبار عن الله تعالى ورسوله في الأحكام. وما لم يرد فيه النص صريحاً صحيحاً، يتم فيه الاجتهاد بناء على المنصوص فيخبر القاضي بالحكم الشرعي، لا بحكم هواه ونفسه، ولذلك قيل فيه الإخبار. والإنشاء للإلزام: هو اجتهاد من القاضي في فهم الحكم

---

(١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ١/٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) ينظر: الأحكام في تمييز الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي: ص ٢-٣، وتبصرة الحكام لابن فرحون: ص ٩.

الشرعي، ثم ينشئ طريقته المناسبة للنازلة التي يحكم فيها.

وزيادة القرافي «الإطلاق» دالة على ما لا إلزام فيه لأحد، والتفريق الأول بالإلزام بإطلاقٍ ينصرف للإلزام بالحكم، أي: أنه يُلزمهم بذلك الحكم ويحكم به عليهم، إما بإلزام أحدهم رد الحقوق لمستحقيها، وبذلك سَيُلْزِمُ البعض برد الحق، ويَرُدُّ المُلْزَمَ به للبعض الآخر ـ حقه ـ وإما بإلزام إطلاق، حيث لا حق ولا لزوم به.

وأما تعريف ابن طلحة فهو نفسه بصيغة أخرى أكثر طولاً وأقل دلالة، لافتقاده لمعنى الإلزام الذي يعتبر أدق فرق بين القاضي والمفتي.

ولذلك نرى أن تعريف ابن راشد ــ وهو الشائع الذائع ــ أولى لسهولة عبارته وبساطتها، ولتضمنه وجمعه لمهام القضاة، ومنعه لما سواها، ويؤيده قوله تعالى ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَوْتَ﴾[1] أي: ألزمناه وحتمنا به عليه، وقوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾[2]، أي: الزم بما شئت واصنع ما بدا لك[3].

المسألة الثانية: شروط تولي القضاء:

لقد كانت عادة الإمام في تولية القضاء أن يجتهد في ذلك لنفسه وللمسلمين، ولا يحابي في ذلك أحداً، ولا يقصد بالتولية إلا وجه الله تعالى، لما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: ما من أمير أَمَّرَ أميراً، أو

---

(١) سبأ: ١٤.

(٢) طه : ٧٢.

(٣) ينظر: تبصرة الحكام: ص ٩، والجامع للقرطبي ١١/٢٢٥-٢٢٦، و ١٤/٢٧٨.

استقضى قاضياً محاباة، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن استقضاه نصيحة للمسلمين، كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى، ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله تعالى، وليختر رجلاً من أهل الدين والفضل والورع والعلم[1].

وأما شروط تولى القضاء فقد تعددت وتقلصت بحسب اجتهاد المذاهب الفقهية، ومما استنبط من كلام الفقهاء، قاعدة تتعلق بقلة الشروط وكثرتها في الولايات والعقود وهي: «كل ما عظم أمر كثرت شروطه». وبذلك سنلحظ أن عظم مسؤولية القضاء تستوجب عظم الشروط فيمن يتولاه. وسنقتصر هنا على الشروط المشهورة في المذهب المالكي.

وهذه الشروط صنفان: إحداهما يعبر عنها بالأركان، أو شروط الصحة. وثانيهما يعبر عنها بشروط الكمال.

فأما شروط الصحة فهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والحرية، والذكورية[2]، والعدالة، والعلم، وكون القاضي واحداً، وسلامة حاستي سمعه وبصره من الصمم والعمى، وسلامة لسانه من البكم.

فهذه الشروط كلها مطلوبة لتولي القضاء، لكن بعضها أشد وأقوى من بعض، فالخمسة الأولى لا خلاف ــ داخل المذهب ــ في اعتبارها

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام ١/٢١.

(٢) ذهب جمهور الفقهاء إلى شرط الذكورية في القضاء، وقال أبو حنيفة: بجواز تولي المرأة القضاء فيما تصح فيه شهادتها، وعدم توليها فيما لا تصح فيه شهادتها، وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام، ينظر: الأحكام السلطانية: ص ٨٣.

شروط صحة التولي.

قال القاضي عياض: وبعض هذه الشروط إذا عدمت فيمن قُلِّدَ القضاء بجهل أو غرض فاسد، ثم صدر منه حكم فإنه لا يصح، ويُرَدُّ. وهي الشروط الخمسة الأُوَّلُ، أعني: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والذكورية، والحرية. وأما الخمسة الأُخَرُ فينفذ أحكام من عدمت فيه ما وافق الحق[1].

والذي عليه العمل ـ وهو المشهور من المذهب المالكي ـ أن الثلاثة الأواخر من الشروط العشرة، ليست بشرط في صحة توليته. بل تصح توليته بدونها، وتنفذ أحكامه، إن وافقت الصواب، ويجب عزله سواء وُلِّيَ فاقداً لها أو طرأت عليه[2].

وقولهم: تصح ويجب عزله، قول في غاية الأهمية، إذ يشير إلى ما ينبغي أن يكون، وعند عدم توفره في حالة الاضطرار، يتم التقاضي بمن يتوفر على الحد الأدنى من الشروط.

وإذا أمعنا النظر في الخمسة شروط الأخيرة على وجه العموم، والثلاثة الأخيرة منها على وجه الخصوص نجد أنها تحمل في دلالة اصطلاحها بوادر الاختلاف حولها، خصوصاً في زمن تبدلت فيه الأخلاق وتعددت فيه الأعراف وقلت فيه المروءة وعمه الجهل وقل فيه العلم.

فالعدالة والعلم شرطان ضروريان ويختلف حدهما الأعلى والأدنى

---

(١) ينظر: تبصرة الحكام ١/٢١.

(٢) ينظر: إحكام الأحكام على تحفة الحكام، لمحمد بن يوسف الكافي على منظومة ابن عاصم الغرناطي: ص ٧. وتبصرة الحكام لابن فرحون: ص ٢١-٢٢.

باختلاف الزمان والمكان والأحوال، قال القرافي: «ولا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما ولوا ولا عرج عليهم، وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق...»[1]، فما بالك في عصرنا.

وأما الشرطان الأخيران الخاصان بسلامة القاضي من الصمم والبكم، والعمى، فاشترطا لتعذر القاضي، عن الفهم والإفهام غالباً، ويختلف الحكم فيهما باختلاف طُرُوِّهِمَا قبل التولي أو بعده.

وبالنظر لهذه الشروط السابقة كلها نجدها، لا تخرج عن مقصود القاضي من حكمه، الذي يعتبر إخباراً عن الحكم الشرعي بالإلزام، بل شرطها يعين على تحقيق ذلك.

وأما شروط الكمال على الإجمال فعشرة: خمسة ينبغي توفرها فيه، وخمسة ينبغي انتفاؤها منه.

فأما الخمسة الأولى فهي:

أ ـ الفطانة، والمقصود بها جودتها، بحيث لا ينخدع للخصوم، وإن بلغت إلى الدهاء كانت السلامة منها أولى من وجودها[2]، وأما مطلق الفطانة فقد اعتبرها يوسف الكافي من شروط الصحة[3].

---

(١) معين الحكام فيما ترد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي الحنفي: ص ١٧٧.

(٢) لقد نهي عن الفطنة الزائدة، لكي لا يحمله ذلك على الحكم بالفراسة وتعطيل الطرق الشرعية من البينة والأيمان. ينظر: التبصرة لابن فرحون ١/٢٤.

(٣) ينظر: إحكام الأحكام على تحفة الحكام: ص ٧.

ب ـــ النـــزاهة عمـا في أيـدي النـاس؛ ليكـون النـاس منـه في حـذر. والنـزاهة في الأحكام، ليسلم من بطانة السـوء، ورغبـات الأقـارب؛ حـتى يتمكن من قول الحق، ولا يخشى في الله لومة لائم.

جـ ـ المهابة، التي تكسـبه الوقـار والتواضـع وتجعلـه، مهيبـاً مـن غـير كبرياء، متواضعاً من غير ضعف.

د ـ الحلم، بحيث يكون متأنيا في الأحكام، متعقلا للدعاوى.

هـ ـ الاستشارة لأهل العلم والرأي، يستعين بـرأيهم علـى مـا أشـكل عليه فهمه، وما أُبهم عليه فعله[1].

وأما الخمسة التي ينبغي انتفاؤها منه فهي:

أ ـ أن يكون غير محدود، أي: لم يسبق له أن أقيم عليه الحد.

ب ـ أن يكون غير مطعون عليه في نسب؛ بولادة الزنا أو اللعان.

جـ ـ أن يكون غير فقير، لأن الفقر مظنة الارتشاء.

د ـ أن يكون غير أمي، واختلف هل هذا الشرط من شروط الصـحة أم من شروط الكمال، والظاهر أن هذا الشرط من شروط الصحة.

هـ ـ أن يكون غير مستضعف[2].

ولقد نقل ابن فرحون عن ابن المناصف في تنبيه الحكام ، كلاما نفيسا متراصا، خصصه لما يخص القضاة في أنفسهم نذكر منه ما يلي: «واعلم أنه

---

(١) تبصرة ابن فرحون ١/٢٣.

(٢) المصدر نفسه.

يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه، ويجتهد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله في باله، فيحمل نفسه على أدب الشرع، وحفظ المروءة، وعلو الهمة، ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله، ويحطه من منصبه وهمته، فإنه أهل لأن يُنظر إليه ويُقتدى به، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره، فالعيون إليه معروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة...»[1].

هذه بعض مما تحدث الفقهاء عن شرطه في تولي القضاء. وكثرة الشروط وتشعبها يرجع لصعوبة المهمة وخطورتها، ولضرورة اختيار الأصلح لها، إذ صلاح الحكام سيصلح الرعية، وفسادهم سيفسدها.

المسألة الثالثة: مهام القاضي:

لقد كان القاضي في الزمن الأول يتولى كل شؤون النزاع، نظراً لعموم ولايته من جهة، ولقلة المنازعات والدعاوى من جهة ثانية، وبعد زمن الخلافة الراشدة، حدثت الفتنة، وضعف التدين، وكثر التنازع والتداعي، فأُحدثت المهام القاطعة لذلك، كولاية المظالم وولاية الحسبة. وفي مثل هذه الحالة إذا لم يعمل بالمهام المعينة للقضاة ـــ ويحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور ـ ستتضخم مهامهم، ويثقل كاهلهم بما ليس من اختصاصهم، ويضعف ويتراخى تنفيذهم.

وبالنظر إلى مهام القاضي بالتحديد يمكن إجمالها فيما تنازع فيه الناس وتداعوا مما ليس من مهام المحتسب، وليس من مهام والي المظالم.

---

(١) تبصرة ابن فرحون ١/ ٢٦.

وعلى التفصيل إن كانت مطلقة تتلخص في عشر:

أحدها: الفصل في المنازعات وقطع التشاجر والخصومات.

ثانيها: استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها.

ثالثها: الولاية على من حجر عليه لجنون أو صغر أو قصر.

رابعها: النظر في الأوقاف بحفظها وتنميتها وصرفها في سبيلها.

خامسها: تنفيذ الوصايا بناء على شروط الموصي.

سادسها: تزويج الأيامى بالأكفاء، إذا عَدَمْنَ الأكفاء، ودعين إلى النكاح.

سابعها: إقامة الحدود على مستحقيها.

ثامنها: النظر في التعدي في الأفنية والطرق والشوارع والأزقة ـ فيما احتاج إلى اجتهاد فقهي، أو تنازَعَ فيه الخصوم وتجاحدوا ـ التي تخرج عن اختصاص المحتسب.

تاسعها: تصفح الشهود والأمناء والخبراء وأهل النظر، واختيار النائبين عنه من خلفائه.

عاشرها: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين عموم الناس(١).

---

(١) هذه المهام العشر ينظر: تفصيلها في الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي ص ٤٩ ومابعدها، وينظر: إجمالها في الأحكام السلطانية: ص ٨٩-٩٠.

المسألة الرابعة: استعانة القاضي بأرباب البصر للفصل في بعض أنواع الضرر:

نظراً للصعوبات التي تكتنف عمل القضاة في معاينة النازلة المتنازع عليها، فلهم الحق في توظيف أرباب البصر من أهل النظر، على الوقوف على الحدود في الأرضين والأجنات والدور ونحوها. وحسبهم الوصف، لا أن يحكموا برأيهم، فلذا وجب أن يذكروا الدلائل التي استندوا إليها من كون العَقْد[1] والقِمْط[2] ونحوهما لناحية كذا، ووصف الأشياء بالحدوث أو القدم. والحكم بين المتنازعين عليها إنما هو للقضاة. ولقد ذكر أن القاضي المكناسي وغيره نصوا على أن القاضي ينهى أرباب البصر عن

---

(١) العَقْدُ: لغة نقيض الحَلِّ، ويقال: عَقَدَ البناء يَعْقِدُهُ عَقْداً: أَلْزَقَهُ. والمراد به هنا مَعَاقِدُ الحيطان وموضع عقدها في الأركان، ففي حالة النزاع بين الجيران في الجدار، يستدعى للنظر في ذلك أرباب البصر وينظرون في معاقد الحيطان وصورها، وبذلك يقولون لمن الجدار المتنازع عليه. ينظر: اللسان ٢٩٧/٣ مادة «عقد»، وأحكام البنيان لابن الرامي،: ص ٩.

(٢) القِمْطُ: شَدٌّ، كشَدِّ الصبي في المهد، وفي غير المهد إذا ضم أعضاؤه إلى جسده ثم لُفَّ عليه القِمَاطُ. واستعمل هذا الشد في اصطلاح البنيان لشد وقمط معاقد الحيطان، وصورة العقد السابقة تبين المقصود من القمط والعقد. إذ بهما يتم معرفة الظالم من المظلوم في دعوى الجدار، لأن العرف والعادة في العمارة الإسلامية أن الدار المسبوقة بالبناء قبل ما جاورها من الدور تكون بينة بارزة بمعاقدها وقِماطها. ومن عُلِمَ سبقه في البناء كان أولى بالجدار إن كانت الجدران متعددة، وإن ادعى اشتراكه الجدار مع جاره، فيكون القول قول من إليه العقد والقمط مع يمينه. ينظر: اللسان ٣٧٥/٧ قمط، وأحكام البنيان لابن الرمي: ص ٩-١٠.

الحكم في الأشياء[1]، لأنهم لا يملكون أهلية القضاء.

المسألة الخامسة: القضاء بالتعويض عن الضرر:

يعتبر قضاء داود وسليمان عليهما السلام في حكمهما على المتقاضيين عندهما في أمر الحرث الذي نفشت فيه غنم القوم. حادثه من الفعل الضار ـ في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد الناسخ ـ التي آل الحكم فيها إلى التعويض عن الضرر.

قال تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَـٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمْنَـٰهَا سُلَيْمَـٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[2].

فهذا النص القرآني يُعَرِّفُ حالة من الفعل الضار، حصلت زمن داود وسليمان عليهما السلام، وخلاصتها، كما ثبت في التفاسير أن غنم قوم رعت ليلاً في حرث قوم آخرين فأفسدته، والراجح أن هذا الحرث كان كرماً نقل ذلك ابن جرير عن ابن مسعود ـ فقضى داود بالغنم لصاحب الكرم، فقال سليمان غير هذا يا نبي الله، قال وما ذاك، قال: يدفع الكرم إلى صاحب الغنم، فيقوم عليه حتى يعود كما كان. وتدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها، حتى إذا كان الكرم كما كان، دفعت الكرم إلى صاحبه ودفعت الغنم إلى صاحبها، ذلك قوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَـٰهَا

---

(١) ينظر: النوازل الصغرى لسيدي المهدي الوزاني: ص ٤٨٥-٤٨٦.

(٢) الأنبياء: ٧٨ - ٧٩.

﴿سُلَيۡمَـٰنَۚ﴾[١]. ومما نستفيده من هذا النص والتفاسير التي بينت معانيه:

أ ـ أن قصد كل من داود وسليمان عليها السلام هو رفع الضرر عمن أفسدت الغنم حرثه، وذلك بتعويضه عما ضاع منه. إما بدفع الغنم إليه على سبيل التمليك عوضاً عما أتلفته غنمه، وهذا ما حكم به داود أول الأمر. وإما بدفع الغنم إلى صاحب الحرث، لينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه فإذا عاد إلى الحالة التي كان عليها، قبل أن تنال الغنم منه في السنة القادمة. رَدَّ كلٌّ منهما ما عنده لصاحبه، وهذا ما حكم به سليمان باعتباره أرفق بالجميع[٢].

ب ـ أن كلا منهما عليهما السلام ينكر على المُضَارِّ، ويلزمه بالتعويض عما فعل، ولكنهما اختلفا في تقدير الكافي من العوض، ليتحقق التعادل بين الضرر والعوض، لكن سليمان فُهِّمَ القضية والحكومة، فقال له داود: وفقت يا نبي، لا يقطع الله فهمك. وقضى بما قضى به سليمان[٣].

المسألة السادسة: التعويض عن الفعل الضار في شريعتنا الإسلامية:

لم تختلف شريعتنا عما كان عليه القضاء بالتعويض عن الأضرار زمن داود وسليمان عليهما السلام.

فالتعويض في شريعتنا يقوم على عدالة موضوعية، أساسها قاعدة

---

(١) ينظر: جامع البيان للطبري ٣٨/١٧، والجامع للقرطبي ٣٠٧/١١-٣٠٨.

(٢) ينظر: الجامع للقرطبي ٣٠٨/١١.

(٣) المصدر نفسه.

الموازنة بين الضرر والعوض، لا تحقيق الرضا لأحد الطرفين، ولتحقيق هذه القاعدة المبنية على مراعاة المصالح العامة وضع الفقهاء شروطاً للفعل الضار الذي يعوض عنه وهي على نوعين، شروط مرعية، وشروط منفية.

فأما الشروط المرعية فهي كما يلي:

١ ـ أن يكون المعوض عنه مالاً متقوماً، فلا يتحقق الضمان في الميتة والخمر لأنهما ليسا بمال ولا يتقومان، ولا في خمر المسلم، ولا في مال الحربي، وأما خمر الذمي فمال عند بعض الفقهاء. فإن أتلفها المسلم من غير مجاهرة الذمي بها وجب عليه ضمانها عند أبي حنيفة ومالك، ولا شيء عليه عند أحمد والشافعي، وينهى عن ذلك[١].

٢ ـ أن يكون المعوض عنه ضرراً مالياً واقعاً فعلاً، فعلى هذا، إذا لم يترتب على الفعل الضار ضرر بين فلا ضمان، ففي معجم الضمانات: إذا ذبح رجل شاة لآخر لا ترجى حياتها، لم يضمن قيمتها سواء كان راعياً لها، أم أجنبيا عنها، إذ بفعله نَفَعَ مالكها ولم يضره[٢].

وبناء على هذا الشرط فإن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة يرون أن من فعل فعلا لم يترتب على قيامه به ضرر ـ وإن كان منهياً عنه ـ كمن بنى مسجداً في طريق عام واسع، ولم يترتب على بنائه ضرر بالمارة فلا ضمان عليه.

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٥/٤٤٢-٤٤٣، وأنيس الفقهاء لقاسم القوني: ص ٢٦٩-٢٧٠.

(٢) ينظر: معجم الضمانات: ص ٣٠٨.

وإذا غير المغصوب، فلم يترتب على تغييره نقص في قيمته، بأن بقيت كما كانت أو زادت فلا ضمان عليه عند المالكية والشافعية، ويمثلون لذلك بمن غصب عصيراً فغلاه، فنقصت كميته ولم تنقص قيمته(١).

٣ ـ أن يكون المعوض عنه مالاً معرضاً للتلف، وفي مقدور المكلف صيانته:

فعند المالكية وأهل الظاهر أن من كَفَّهُ عن صيانة أموال المسلمين أدى إلى ضياعها وتلفها فإنه يضمن قيمة المال الهالك بسبب تهاونه في حفظه وحمايته من الضياع، إن كان في مقدوره صونه وكفه، كأن يرى مكلف قادر مالاً معرضا للتلف بالنار أو الماء أو غير ذلك، ولا يكفه(٢).

٤ ـ أن يتصرف الضامن في ملكه تصرفاً غير عادي. فمن تصرف في ملكه بما لم تَجْرِ به العادة، وأدى تصرفه إلى لحوق الضرر بجاره، ضمن ما سببت يده فعله، كمن أو قد ناراً في أرضه، أو في أرض موات، فطارت شرارة منها إلى دار جاره فأحرقتها، أو سقى أرضه حتى تجاوز الماء حدوده مع جاره، فأتلف بعض غلله، أو أفسد بعض منتوجاته. فكل فعل كان على هذا الوجه يعد اعتداءً وتفريطاً يلزم عنه الضمان. ومن حفر بئراً في موضع ليس له أن يحفره فيه، فَعُطِبَ فيه إنسان فهو ضامن لأنه قاتل خطأ، متعد بحفره في ذلك الموضع. وكذلك صاحب الحائط المستخدم إذا أُشهد عليه،

---

(١) ينظر: الخرشي على خليل ١٣/٧-١٤، والقواعد لابن رجب: ص ٤٠٤ و ١٩٣-١٩٤.

(٢) ينظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف: ص ٤٠-٤١.

أو بلغ من الخوف على الناس وقوعه إلى حيث يعلم ذلك من حاله[1].

وأما الشروط المنفية فهي:

١ ـ لا يشترط في المعوض عنه أن يكون تلفه ناشئاً من اعتداء، أو مخالفة محظورة، بل يجب الضمان في كل ما تسبب في ضياعه، ولو بغير قصد سيء، فإن تلفت العارية، تعدى فيها أو لم يتعد، وجب عليه الضمان، روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وإليه ذهب عطاء والشافعي ورجحه الحنابلة.

وذهب الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبدالعزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والأوزاعي وابن شبرمة، إلى القول بأنها أمانة لا يجب فيها الضمان إلا بالتعدي[2].

٢ ـ لا يشترط في المعوض عنه أن يكون ناشئاً عن اعتداء عاقل بالغ جاد، بل يعوض عن ضرر الصبي والمجنون والعاقل والبالغ والجاد واللاعب، وعن الحيوان أيضاً. فالشريعة الإسلامية تجعل الضرر سبباً للتضمين، فحيثما وجدت العلة وجد المعلول.

فلو رمى شخص شاة شخص آخر فأتلفها، أو أكل مالاً على أنه ماله وجب عليه الضمان لأن الخطأ لا ينافي عصمة المحل.

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ١٣٧٠/٣، والمغني ٤٥٣/٥، وجامع العلوم والحكم ٢١٧/٢.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢٣٥/٢ ـ ٢٣٧، والمغني لابن قدامة ٣٥٥/٥، اللباب في شرح الكتاب للميداني (٢٠٢/٢)، شرح المحلي على المنهاج (٢٠/٣).

ولو أتلف الصبي والمجنون والسفيه مال غيرهم بغير إذنه، أو غصبوه فتلف في يدهم، وجب عليهم الضمان بلا خلاف، وان أتلفوا الوديعة والعارية لا ضمان عليهم فيما تلف بتفريطهم، وإن أتلفوه بإذن صاحبه ففي ضمانه وجهان للفقهاء[1].

ولو أتلفت البهيمة زرعاً، أو أفسدته ليلاً، فعلى صاحبها الضمان، فرط بإرسالها أو لم يفرط[2].

فالملاحظ من خلال هذه الشروط:

ـ أن الشريعة الإسلامية أقامت الضمان على أمرين اثنين:

أحدهما: وهو الموازنة بين الضرر والعوض.

ثانيهما: أن الضمان أو التعويض لا يتم إلا في المال أو المتقوم.

وهي بذلك تختلف عن الفقه الغربي الذي يعوض عن كل ضرر مادي أو معنوي، وفي الضرر المادي يعوض عن كل ما يصيب الدائن من خسارة، وما فاته من ربح، وذلك عين الربا المحرم.

ونظراً لتأثر عدد كبير من بني جلدتنا بالثقافة الغربية، لعلمهم ببعض ثقافة الغرب وجهلهم بالتراث الإسلامي، فإنهم اعتبروا نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية فكرة ضيقة محدودة !! وعلة اتهامهم للشريعة الإسلامية

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية: ص ٢١٨، والمغني لابن قدامة ٤/٥٧٠، والضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف: ص ٦٨-٧٠.

(٢) ينظر: الكافي لابن عبدالله: ص ٤٣٤، والمغني لابن قدامة ١٠/٣٥٢.

بالقصور راجع لعدم معرفتها فكرة التعويض المادي عن الضرر المعنوي!!؟[1].

والحق أن الشريعة الإسلامية ليست قاصرة عن معرفة فكرة التعويض المادي عن الضرر المعنوي، إنما القصور في العقول التي لا تفقهها، ولا تدرك مقاصدها وغاياتها. فالشريعة وضعت لكل حالة لبوسها.

وبما أن الضرر المعنوي، لا يمكن مماثلته وتقويمه بقدر مادي محدد، والضمان شرعاً مبني على الموازنة بين الضرر والتعويض.

وبما أن شرف الأفراد وعواطفهم وكرامتهم لا تنزل منزلة الأموال المادية، والمادة مهما بلغ حجمها لن تقوم على جبر ما ضاع، من جرح الشعور أو ثلم الشرف لرد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

وبما أن بعضاً من الأضرار لا يَحُدُّ من استفحالها التعويض المادي، بل ربما يكون سبباً للزيادة فيها.

فلقد سئل ابن تيمية عن المرأة القوادة، التي تجمع الرجال بالنساء، وقد ضُربت وحُبست، ثم عادت تفعل ذلك، وقد لحق الجيران الضرر، فهل لولي الأمر نقلها من بينهم أم لا ؟ قال نعم لولي الأمر أن يصرف ضررها بما يراه مصلحة، إما بحبسها، وإما بنقلها عن الحرائر، وإما بغير ذلك مما يرى فيه مصلحة[2].

---

(١) ينظر: المسؤولية المدنية لسليمان مرقس: ص ٧١، والتعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية، د.سعيد عبدالسلام: ص ١١٨.

(٢) ينظر: الفتاوى ١/١٤٠، والاشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: ص ٣٥.

فهذه المرأة ضربت وحبست ولم ينفع فيها ذلك، بَلْهَ لو أُخذَ منها التعويض المادي.

لكل هذه الاعتبارات، كانت الأضرار المعنوية ـ الأدبية-[1] لا يعوض عنها بالضمان، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به، والذي ورد في مثل الأضرار الأدبية كالسب والشتم التي لا حد فيها: التعزير؛ والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ والنفي...[2].

المسألة السابعة: نماذج من القضاء في الضرر:

لا يراودنا الشك في اختلاف عِظَمِ الأضرار وخطورتها، إذ أن أعظمها الذي يلحق بأعظم كلي في الشريعة، وهو الدين، فكل ضرر لحق بالدين يكون في المرتبة الأولى من الخطورة، وما كان خطره أعظم كان تقديمه في الدفع أولى، والحكم عليه بالمنع أشد. قال ابن رشد: «إن من بنى مسجداً ليضر به أهل مسجد آخر، ليفرق جماعتهم فهو أعظم الضرر، بل الإضرار يتعلق بالدين أشد منه فيما يتعلق بالنفس والمال...»[3].

ولا نشك في اختلاف الحكم باختلاف الضرر، فالأضرار الغليظة لا يدفعها قبل الوقوع ويزيلها بعد الوقوع إلا الأحكام الأغلظ منها، لأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية.

---

(١) أطلق علي الخفيف على هذا النوع من الاضرار «الأضرار الأدبية» ينظر: كتابه الضمان في الفقه الإسلامي: ص ٥٥.

(٢) ينظر: المغني ٣٤٣/١٠، والشرح الكبير ٦٥٦/١٠.

(٣) ينظر: المعيار ٥١/٩.

فأضرار مسجد الضرار، كانت العقوبة المناسبة لها هي إحراق مسجد الضرار وهدمه، وكذلك الحكم في كل مسجد بني بالقصد الذي بني عليه مسجد الضرار.

ولقد سأل بنو عمرو بن عوف عمر بن الخطاب في خلافته أن يأذن لِمُجَمِّعِ بن جارية ليصلي بهم في مسجد قباء، فقال: لا ولا نعمة عين! أليس بإمام مسجد الضرار؟ فقال مُجَمِّعْ: يا أمير المؤمنين، لا تعجل علي، فو الله لقد صليت فيه وأنا لا أعلم ما قد أضمروا عليه، ولو علمت ما صليت بهم فيه، ولا أحسب ما صنعت إثماً، فعذره عمر وصدقة وأمرُهُ بالصلاة في مسجد قباء(١).

ولا نشك في عدم اختلاف الشرائع والمذاهب، في حرمة الأضرار، ولكن تقدير الأضرار والأحكام المناسبة لها اختلف فيه شرع من قبلنا ــ اختلاف داود وسليمان في الحرث الذي نفشت فيه غنم القوم ــ واختلف فيه أئمتنا، ووقع الاختلاف فيه داخل المذهب الواحد.

فالضرر المحدث ــ مثلاً ــ قسمان عند المالكية: أحدهما متفق عليه، والأخر مختلف فيه. فأما المتفق عليه، فهو أنواع كثيرة منها: فتح الكوة التي يتكشف منها على الجار، فيؤمر بسدها أو سترها.

ومنها اتخاذه في داره فرناً أو حماماً محدثاً ــ من الحمامات القديمة ــ أو أي صناعة تحدث الضرر بالجيران، كالدباغة.

وأما الأضرار المختلف فيها كإعلاء البنيان على الجار، فَيُمْنَعُ من

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ٨/٢٥٤-٢٥٥.

الضوء الكافي والشمس والريح. وضرر الأصوات كالحداد والكماد والنداف، وضرر القرب، كضرر فرن بقرب فرن آخر، أو حمام بقرب حمام آخر[1].

أولاً: الأضرار المترتبة عن الإفزاع والترويع:

روي عن عكرمة أن حجاماً كان يقصر لعمر بن الخطاب، وكان رجلاً، مهيباً، فتنحنح عمر، فأحدث الحجام، فأمر له عمر بأربعين درهما[2].

وبذلك شُرِّعَ أن الإخافة والترويع بلا موجب شرعي توجب الضمان، ولو بغير قصد الترويع والإفزاع.

وأدخل الفقهاء في هذه الحالة من طلب إنساناً بسيف فهرب منه فتلف في هربه، فيضمن المتسبب سواء وقع من شاهق أو انخسف به سقف أو خر في بئر... قال الحنابلة: يُلزم بالضمان سواء كان المطلوب صغيراً أو كبيراً، أعمى أو بصيراً، عاقلاً أو مجنوناً، معللين حكمهم بكون التَّالِف هلك بسبب عدوانه، كما لو حفر له بئراً أو نصب سكيناً أو سَمَّ طعامه.

وقال الشافعية لا يضمن البالغ العاقل، إلا أن يخسف به سقف، ولهم في الصغير والمجنون والأعمى قولان: الأصح أنه لا دية فيهم[3].

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٤، ومعين الحكام على القضايا والأحكام ٧٨٣/٢.

(٢) ينظر: فقه عمر للرحيلي ٢٣٢/٣.

(٣) ينظر: شرح المحلي على المنهاج مع قليوبي وعميرة (١٤٥/٤ – ١٤٦)، المغني لابن قدامة ٥٧٨/٩.

وأدخلوا فيها كذلك، إذا بعث السلطان إلى امرأة ليحضرها، فأسقطت جنيناً ميتاً ضمنه، لما روي عن عمر ﷺ أنه بعث إلى امرأة، فقالت: يا ويلها، مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق، إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين ثم مات. فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأدلى كل برأيه، وأخذ عمر برأي علي ﷺ حيث قال له: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك. إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك ولو فزعت المرأة فماتت لوجبت ديتها أيضاً[١].

ثانياً: الأضرار المترتبة عن استغلال الطريق:

المجمع عليه عند المالكية أن الذي يحفر البئر على الطريق، أو يربط الدابة، أو أشباه ذلك على طريق المسلمين، فهو ضامن لما أصيب في ذلك من جرح أوغيره، فما كان عقله من ذلك دون ثلث الدية فهو في ماله خاصة، وما بلغ الثلث فصاعداً فهو على العاقلة، وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين فلا ضمان عليه ولا غرم[٢].

ثالثاً: الأضرار المترتبة عن سقوط الحائط:

تحدث الفقهاء عن الحائط الذي يميل فيسقط على إنسان أو حيوان مار

---

(١) ينظر: شرح المحلي على المنهاج مع قليوبي وعميرة (١٤٦/٤)، المغني لابن قدامة ٥٨٠/٩-٥٨١.

(٢) ينظر: تبصرة الحكام ٢٥١/٢.

في الطريق فيقتله أو يجرحه، والذي لا يُعلم لهم خلاف فيه أن من بنى في ملكه جداراً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك الغير، وسقط الجدار على شيء فأتلفه ضمن صاحب الحائط؛ لأنه متعد بالانتفاع من ملك الغير ـ هوائه-، ومتعد بالإهمال المؤدي إلى إتلاف النفوس والأموال.

وأما إذا سقط الجدار فجأة، أو مال الحائط بغير علم صاحبه، أو تشقق وسقط. سواء أُخْبِرَ بذلك صاحبه قبل سقوطه أم لا؟. أُشهد عليه بالقضاء أم لا؟ فهذه الأحوال كلها مختلف في حكمها بينهم[1].

رابعاً: الأضرار المترتبة عن الإكراه:

الإكراه هو حمل الإنسان على فعل أو على ترك قهراً، ويتحقق الإكراه بالضرب والإجاعة والحبس والتهديد، وبنحو ذلك، إذا لحق المكره فيها درجة لا تُتَحمل، وذلك ما أكده عمر بن الخطاب ﷺ في فقهه، حيث اعتبر الرجل غير أمين على نفسه إن جُوِّعَ أو وُثق أو ضُرب أو أُخِيف، أو حُبِسَ[2].

ولا يتحقق الإكراه إلا إذا صدر التهديد ممن يقدر على تنفيذه، وأن يكون غالباً على ظنه أنه سينفذ ما هدد به، وأن يكون التهديد بإيقاع أَمْرٍ يتضرر به ضرراً بالغاً يشق عليه احتماله، كالضرب الشديد والحبس الطويل والإجاعة والإعطاش الشديدين.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/٩، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢٥٢/٢، والمغني لابن قدامة ٥٧٢/٩ وما بعدها.

(٢) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٣١١/٦، والمغني لابن قدامة ٢٦١/٨، وموسوعة فقه عمر ١٢٥.

ومن أمثلة ذلك ما وقع لامرأة في زمن عمر بن الخطاب لقيها راع بفلاة من الأرض وهي عطشى فاستسقته، فأبى أن يسقيها إلا أن تتركه يقع عليها، فناشدته بالله فأبى، فلما بلغت جهدها أمكنته من نفسها، فدرأ عمر عنها الحد بالضرورة[(١)].

خامساً: الأضرار المترتبة عما أتلفته البهائم:

اختلف القضاء الشرعي في الحكم بالضمان على أرباب البهائم التي تفسد زروع الناس وغللهم على أربعة أقوال:

أحدها: الضمان بإطلاق لما أفسدته البهائم المرسلة ليلاً ونهاراً. وهذا الرأي قال به الليث، وقيد الضمان بأقل الأمرين من قيمتها، أو قدر ما أتلفته. وإن كانت المتلفات أكثر من قيمة البهائم لا يضمن أكثر من قيمتها.

ثانيها: لا ضمان عليه بحال، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

ثالثها: وجوب الضمان في غير المنفلت، ولا ضمان في المنفلت، وهذا الرأي مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

رابعها: لا ضمان على أرباب البهائم بالنهار، وعليهم الضمان بالليل. وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز[(٢)].

---

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق ٤٠٧/٧، والمغني٥/ ٤١٢-٤١٣.

(٢) تنظر هذه الآراء في: بداية المجتهد ٢٤٢/٢، والمغني ٣٥١/١٠، والاستذكار لابن عبدالبر ٢٠٤/٧ ـ ٢٠٨، حاشيتي قليوبي وعميرة على شرح المحلي (٢١٢/٤).

وسبب تعدد هذه الآراء واختلافها يرجع لأمرين اثنين: أحدهما لثبوت النصوص وصحتها التي اسْتُندَ إليها في الحكم. وثانيهما لفهم النصوص وتنزيلها على النوازل والأقضيات؛ التي تختلف باختلاف العادات والزمان والمكان.

فأما النصوص التي استندوا إليها فمنها الحديث المتفق عليه: «العجماء جرحها جبار»[1]، ومنها ما جاء في شرع من قبلنا في قوله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَـٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ﴾[2]. ومنها ما قضى به النبي ﷺ في ناقة البراء بن عازب التي دخلت حائط قوم فأفسدت فيه، فقضى الرسول ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وما أفسدت بالليل يضمنه أصحابها[3].

فأما الحنفية فتمسكوا بعموم حديث «العجماء جرحها جبار» وبما أن الجبار يعني الهدر فكل ما أتلفته البهائم هدر، لأنها أفسدت وليست يده عليها، فلم يلزمه الضمان لا نهاراً ولا ليلاً.

وتحقيق قول أبي حنيفة: أنه لا يضمن إذا أرسلها محفوظة.

وأما ما قال به عمر بن الخطاب ﵁، فهو يحمل على قاصد الضرر،

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب الديات باب العجماء جبار رقم ح ٦٩١٣ بلفظ «العجماء عقلها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس»، وأخرجه مسلم بنفس اللفظ الذي أثبتناه، وبزيادة ما في البخاري في كتاب الحدود كفارات لأهلها باب جرح العجماء ١١/٢٢٥.

(٢) الأنبياء: ٧٨.

(٣) أخرجه مالك في موطئه في باب القضاء في الضواري والحريسة بنحو هذا اللفظ، رقم ح ١٤٦٧.

ومن علم منه ذلك لم أرَ مخالفاً في وجوب الضمان عليه، وأما من انفلتت منه بهيمته فلا ضمان عليه عند عمر ﷺ، وعلى هذا المعنى يحمل اجتهاد مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز.

وأما ما قال به الليث فلم أعثر على أدلته المعتبرة في هذا الحكم إلا ما ذكره ابن رشد من شهادة الأصول له التي تقتضي الضمان على المعتدي[1]، وكأن مالك البهيمة تعدى بسبب تهاونه في ربطها وحفظها.

وأما ما قال به مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز فدليله قضاء النبي ﷺ في ناقة البراء، و«هو حديث مرسل مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقّاهُ فقهاء الحجاز بالقبول»[2] وهو محمول على تخصيص حديث «العجماء»، الدال على أن العام يقضي عليه الخاص.

وقضاء النبي في ناقة البراء يقضي بإلزام أرباب الزروع والثمار بحفظها بالنهار لما على أهل المواشي من المشقة في حفظها بالنهار، ويقضي بالزام أرباب المواشي بحفظها ليلاً، لأن حفظ الزروع والثمار شاق على أربابها حينذاك.

وهذا القضاء الذي قضى به مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز محمول على واقع الحجاز وما شابهه.

أما عند اختلاف الواقع والعرف والعادة فالحكم بلا شك سيتغير، لأن الحكم يدور مع علته.

---

(١) بداية المجتهد ٢/٢٤٢.

(٢) الاستذكار لابن عبدالبر ٧/٢٠٥، والمغني لابن قدامة ١٠/٣٥١، حاشيتا قليوبي وعميرة (٤/٢١٢).

وإمعاناً في قضاء الرسول ﷺ في ناقة البراء الذي أخذ به مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز نتبين ما يلي:

١ ـ أن قضاءه ﷺ وافق قضاء سليمان وداود عليهما السلام حين حكما في الحرث الذي نفشت فيه غنم القوم[١]، والنفش هو الرعي ليلاً، فكان قضاء النبي بحفظ الحوائط على أصحابها نهاراً، وحفظ البهائم على أصحابها ليلاً، وما أفسدته البهائم ليلاً يُضْمَنُ.

٢ ـ أن قضاء النبي ﷺ كان يراعي البيئة التي كان فيها. وأُرَجِّحُ ـ والله أعلم ـ أن المدينة آنذاك كان يغلب على بقعها السرح، وما كان منها من الجنن والبساتين يُحَوِّطُه أصحابه، وبذلك يسهل عليهم حفظه وصونه بإغلاقِ بابه فقط.

٣ ـ أن أصحاب المواشي يلزمون بالسرح في البقع الخالية من الزرع، وإن سرحوا في بقعة الزرع يكون عليهم حفظ ماشيتهم، وما أفسدته ضمنوه ليلاً أو نهاراً.

٤ ـ أن على أصحاب البقعة المزروعة المحاطة بالبقع المسروحة حفظ زروعهم نهاراً، وما أفسدته المواشي في هذه الحالة نهاراً لا يضمن خلافاً لما تفسده في اللّيل.

٥ ـ أن المواشي الضواري ـ المعتادة للزروع والثمار ـ تُغَرَّبُ، وتباع في بلد يقل فيه الزرع أو ينعدم، لكونها ضريت في إفساد الزرع،

---

(١) تقدم في: ص ٣٨٠.

خلافاً للحريسة ـ المعتادة للحراسة ـ قال ابن حبيب وإن كره ذلك ربها[1].

* * *

---

(١) ينظر: أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي ١٢٦٨/٣ـ١٢٧٠، وقد ذكر كثيراً من المسائل حول ضمان ما تتلفه البهائم، انتقيت منها الأصلح للتعليق وعبرت عنه بالصيغة المناسبة، وينظر: بداية المجتهد ٢٤٢/٢ـ٢٤٣، والمغني لابن قدامة ٣٥١/١٠-٣٥٢، شرح المحلي على المنهاج (٢١١/٢ - ٢١٣).

المطلب الخامس

ولاية المظالم

لقد ذكرنا سابقاً أن عصر الرسالة، والخلافة الراشدة كانت فيه المنازعات قليلة معدودة على رؤوس الأصابع، والغالب على ما كان منها متشابها يوضحه حكم القضاء، وكان الوعظ يثني الجفاة عن تجوزهم وتعديهم، ولذلك لم تكن الحاجة داعية لولايتي الحبسة والمظالم.

لكن بعد زمن الفتنة ضعف التدين وكثر الاعتداء والتجوز، فكان ذلك دافعاً لإحداث الولايات التي تقوم بمنعه. ففي زمن ولاية عبدالملك بن مروان التي كانت في أواخر القرن الأول سنة ٦٥ هـ كثر التظالم، فأحدث ولاية للفصل فيه، سميت ولاية المظالم، ـ وكان أول من أحدثها وخصها بولاية محددة ـ وخصص لها مجلساً يجلس فيه يوماً لرد المظالم إلى أصحابها، ثم ردَّ مشكلاتها لإدريس الأودي، الذي جعل له ما للقضاة، غير أنه أفسح حالاً منهم، لاختصاصه بوجوه كثيرة عنهم(١)، ثم زاد من جور الولاة وظلمهم ما لم يكفهم عنه، إلا من هو أقوى منهم، ففي خلافة عمر بن عبدالعزيز كان من أول اهتماماته النظر في المظالم وردها إلى أصحابها التي اغتصبها بنو أمية تعسفاً، واستغلالاً لمنصب الخلافة، حتى قيل له رحمه الله: «إنا نخاف عليك من ردها العواقب، فقال: كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم

---

(١) ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام للقرافي: ص ٤٦، والأحكام السلطانية: ص ٩٨.

القيامة لا وقيته»[1].

المسألة الأولى: المظالم لغة واصطلاحاً:

أ ـ **المظالم لغةً:** من الثلاثي ـ ظلم ـ والظُّلْمُ: وضع الشيء في غير موضعه، ويطلق أيضاً على الميل عن القصد.

ومنه التَّظَلُّمُ والتَّظَالُمُ، فأما التَّظَلُّمُ فهو تشكي الظلم من المتَظَلِّمِ، ويطلق المتَظَلِّمُ على الظالم أيضاً، قال ابن الأعرابي:

إذا نَفَحَاتُ الجُودِ أفْنَيْـــنَ مَالَهُ تَظَلَّمَ حَتَّى يُخْذَلَ المتَظَلِّمُ

وأما التظالم: فهو ظلم الناس بعضهم بعضاً، ولذلك يقال: رجل أظلمُ منْ حَيَّةٍ، لأنها تأتي الجحر لم تحفره، فتسكنه[2].

ب ـ **وأما ولاية المظالم اصطلاحاً:** فهي «قَوْدُ المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة»[3] فهي ترهب المعتدين أيّاً كان منصبهم، خصوصاً الولاة وأعوانهم، وتردهم عن ظلمهم إن عسفوا، وتستبدلهم إن لم يُنْصِفوا.

وهي تزجر المتنازعين بهيبتها وقوة نفاذها، وبذلك، تقوم بما عجز القضاة والمحتسبون عن القيام به.

(١) الأحكام السلطانية: ص ٩٨.

(٢) ينظر: لسان العرب ٣٧٣/١٢، وما بعدها مادة «ظلم».

(٣) الأحكام السلطانية: ص ٩٧.

المسألة الثانية: شروط والي المظالم:

بما أن مهمة ولاية المظالم تتعلق بجليل المناصب وأخطرها، وتجمع بين ما يعجز القضاة والمحتسبون عن تنفيذه، وتتعلق بالهيبة الزاجرة من التنازع، والرهبة المانعة من التعسف، لذلك كانت شروط القائم بها أجل وأدق، حتى يتمكن من تحقيق ما يناط به.

وملخص هذه الشروط إضافة إلى ما سبق ذكره من شروط القاضي، كما يلي:

١ ـ أن يكون جليل القدر، وجلالة القدر لا تتحقق إلا لمن زكت نفسه وعلت همته وظهرت عدالته.

٢ ـ أن يكون نافذ الأمر، ونفاذ الأمر لا يقوم به إلا من توفر على أمرين:

أحدهما: أن يتم تعيينه من قبل السلطان، ويزداد نفاذ قوته لو كان يجمع بين ولاية المظالم والتولي على الأمور العامة، كإمارة المؤمنين والوزراء.

ثانيهما: أن يكون حازما جازماً، كلما عزم على أمر بعد التأكد من صوابيته أقدم عليه بلا تردد ولا ريب، ولا تأخذه في الله لومة لائم.

٣ ـ أن يكون عظيم الهيبة، لأن قوة هيبته تمنع كثيراً من التظلم، وترد كثيراً من المعتسفين عن غيهم واعتدائهم.

٤ ـ أن يكون ظاهر العفة: وشرط ظهور العفة أولى من شرط العفة بلا ظهور، لأن من كان في هذا المنصب، كان في منصب التهمة، ولذلك

كان الأولى أن تكون عفته ظاهرة بينة، دفعاً للشبهات وسداً لذرائع الاتهامات. وينبغي مع كل ذلك أن لا يقصد إظهار العفة ليمدحه الناس، وإلا عد مرائياً.

٥ ـ أن يكون قليل الطمع، أي لا رغبة له في الغنى الفاحش، لأن من كانت تلك رغبته أشبعها ولو بالرشاوي وأموال الناس.

٦ ـ أن يكون كثير الورع: بحيث يتحرج من المباح، خوفاً من السقوط في الحرام، وهذه الصفة لها الحكومة على الصفات المتقدمة عنها.

المسألة الثالثة: مهام والي المظالم:

من مهام والي المظالم النظر فيما عجز عنه الناظرون من الحسبة في المصالح العامة، «كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحين في طريق عجز من منعه، فيأخذهم بحق الله تعالى في جميعه، ويأمر بحملهم على موجبه»[١].

ومن مهام والي المظالم تنفيذ ما وهن القضاة لضعفهم عن إنفاذه، وعجزهم عن المحكوم عليه، لتعززه وقوة يده، أو لعلو قدره ومنزلته وعظم خطره، «فيكون ناظر المظالم أقوى يداً وأنفذ أمراً، فينفذ الحكم على من توجه إليه، بانتزاع ما في يده أو بإلزامه الخروج مما في ذمته»[٢].

ومن مهامه النظر في تعسف الولاة والعمال واعتدائهم على الرعية،

(١) الأحكام السلطانية: ص ١٠٤.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ١٠٤.

وفيما يَجْبُونَهُ من أموال الزكاة. وكذلك النظر في كتاب الدواوين، يتصفح أحوال ما وكل إليهم.

هذه أهم المهام التي توكل إلى والي المظالم، وإن كانت هناك مهام أخرى، كما ذكرها الماوردي وأوصلها إلى عشرة أقسام، ولكني أرى أنها تندرج فيما ذكر[1].

هذا وتختلف مهام والي المظالم بحسب اختلاف قدره، واختلاف زمان ومكان ولايته، فلو كان وزيراً أو ولياً للعهد لقلصت مهامه في المظالم واتسعت في غيرها، والعكس صحيح.

وبالنسبة لزماننا فهو في أمس الحاجة إلى مثل هذه الولايات التي ــ إن ضبطت شروط القائم بها ــ توقف التعسف في استعمال الحق والباطل، الذي شاع صيته وانتشرت مظالمه في كل مكان، ومن قبل أدنى الولاة بَلْهَ أعلاهم.

* * *

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ١٠١ ــ ١٠٤.



الفصل الثالث

أهمية قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ومتعلقاتها

تمهيد: يبين الأهمية والمتعلقات.

المبحث الأول: علاقة القاعدة بالمقاصد وما تعلق بها.

المطلب الأول: علاقتها بالمقاصد.

المطلب الثاني: علاقتها بسد الذرائع.

المطلب الثالث: علاقتها بالمآل.

المطلب الرابع: علاقتها بمراعاة الخلاف.

المطلب الخامس: علاقتها بالضرورة والمشقة.

المطلب السادس: علاقتها بالحق والحيل.

المبحث الثاني: علاقة القاعدة بالمصالح.

المطلب الأول: اجتهادات عمر المبنية على المصلحة.

المطلب الثاني: المصلحة المرسلة وقول العلماء فيها.

المطلب الثالث: المصلحة ونجم الدين الطوفي.



تمهيد: يبين الأهمية والمتعلقات:

إن الشريعة الإسلامية تهدف إلى إقامة مجتمع سليم من الأمراض المادية والمعنوية، صحيح يقدر على حمل نفسه، ومد العون لغيره، واقعي في تعامله مع محيطه الداخلي والخارجي، واستيعابه للماضي وقدرته على مواكبة الحاضر والاستشراف للمستقبل.

وهذه الأهداف السامية لا تتحقق إلا بإقامة العدل وحفظ التوازن في الحقوق والالتزامات؛ التي تصان بحماية الحقوق الفردية والجماعية، وضبط مصالح المجتمع بقواعد فقهية وقانونية «صالحة للخلود إذا كانت تعبر عن مفاهيم وحقائق مسلمة ثابتة عالمية، كقاعدة منع الضرر وإيجاب التعويض عنه»[(١)].

وإن أهمية هذه القاعدة تكمن في عمومها وشمولها، وإستيعابها لكثير من القضايا الفقهية، ويؤكد ذلك ورودها نكرة في سياق النفي، إضافة إلى وجازة ألفاظها وسلاسة تعبيرها، الذي يتضمن معاني الأضرار كلها بلا استثناء، فالقاعدة تنفي الضرر وتُقبِّحُهُ، سواء كان الضرر من جانب واحد أو في مقابل ضرر آخر، وسواء قصد به الانتفاع وترتب عنه الضرر، أو قصد به الضرر، وسواء ألحقه المضر بنفسه، أو ألحقه بغيره[(٢)].

وإن أهمية هذه القاعدة تبرز كذلك في كون الشارع ما قصد تكليف

---

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام للزرقاء ١/٢٦-٢٧.

(٢) ينظر: المبحث الأول من الفصل الثاني: مقتضى قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

العباد مالا طاقة لهم به، أو ما يضرهم، أو ما يؤدي إلى لحوق المضرة بهم، قال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾[1]، وهذه الآية دالة على نفي الحرج والضيق عن الحنيفية السمحة. قال سبحانه: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾﴾[2]، وقال عز من قائل: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[3].

ومعنى الآيتين الأخيرتين يوحي للقلب الذي يتذوق معناهما، بالسهولة واليسر في أخذ الحياة كلها، ويطبع نفس المؤمن بطابع خاص من السماحة التي لا تكلف فيها ولا تعقيد، إنها سماحة تجعل العبديقبل على أداء التكاليف عن طواعية واختيار، وفي طمأنينة وثقة ورضى[4].

ولهذا المعنى نفى الشرع كل ما يضر بالعباد أو يكون ذريعة لإضرارهم، فأسقط الشرع الطهارة بالماء عن المريض، أو الخائف من حدوث المرض المتوقع، أو الخائف من تأخير البرء، أو الخائف من زيادة

---

(١) البقرة: ٢٨٦. ولقد اتفق العلماء على أنه ليس واقعاً في الشرع تكليف مالا يطاق، وإن اختلفوا في جواز وقوعه. ينظر: الجامع للقرطبي ٣/٤٣٠.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) البقرة: ١٨٥.

(٤) عن العرض الذي قدمته في مدارسة علمية جمعت بين الأطباء والفقهاء بكلية الآداب الرباط بالمغرب في شهر رمضان سنة ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠م في موضوع صيام الحامل والمرضع، ص٢.

المرض واستفحاله. وأبدله عنها بطهارة ترابية أكثر يسراً وأقل تكلفة، وأوفق لما في وسعه. وأسقط الصيام عن العاجز والمريض المزمن، ورخص للمسافر والحامل والمرضع بالإفطار... إلى غير ذلك من الأحكام الدالة على سهولة الشريعة ويسر تكاليفها وأحكامها.

هكذا تبدو أهمية هذه القاعدة ـ باقتضاب شديد ـ وهي عرية عن متعلقاتها. وأما عند ربطها بالمقاصد، والمآل، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، والضرورات، والمشاق، والحق، والحيل. فإن أهميتها تزداد عمقاً، وحاجة الناس إليها تزداد إلحاحاً، والإقبال على دراستها وتدريسها يزداد طلباً.

* * *

المطلب الأول

علاقتها بالمقاصد

المسألة الأولى: تعريف المقاصد:

رغم أن الشاطبي يعتبر شيخ المقاصد الذي بَرَّزَ فيها، وجمع بين التنظير لها والتطبيق عليها، إلا أنه بالتتبع لكتابه المخصص للمقاصد «الموافقات» لم يعط تعريفاً للمقاصد الشرعية «ولعل ما زهده في تعريف المقاصد كونه، كتب كتابه للعلماء، الراسخين في علم الشريعة»[1] أو للطلاب النجباء القادرين على فهم وإدراك ما في كنه الكتاب. قال الشاطبي في خاتمة مقدمته التاسعة: «ومن هنا لا يُسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر فيه نظر مفيد، أو مستفيد، حتى يكون ريان من علم الشريعة، أصولها وفروعها، منقولها ومعقولها، غير مُخْلِدٍ إلى التقليد والتعصب للمذهب؛ فإنه إن كان هكذا خيف عليه أن ينقلب عليه ما أُودِعَ فيه فتنةَ بالعَرَض، وإن كان حكمة بالذات»[2].

ولقد أوجز علال الفاسي التعبير عنها بقوله: «المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»[3].

---

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي للدكتور أحمد الريسوني،: ص ٥.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/٨٧.

(٣) مقاصد الشريعة ومكارمها،: ص ٣. وما أوجزه علال الفاسي أفاض فيه الطاهر =

وهذا التعريف الذي اختاره علال الفاسي رحمه الله للمقاصد هو أوجز تعبير عنها، وتعريف لها. وكل التعريفات التي كانت قبله، أو التي جاءت بعده في حدود علمي لا تعدو أن تكون مفصلة لما جاء فيه، أو مغايرة له في التعبير والتقديم والتأخير[1].

المسألة الثانية: أهمية المقاصد في فهم المراد من الأعمال:

إن الفعل الواحد ينقلب بحسب القصد من الطاعة إلى المعصية، «فالعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر فلا يكون كذلك، بل يقصد به شيء آخر فيكون إيماناً، ويقصد به شيء آخر فيكون كفراً»[2].

فكل عمل تعلق به قصد المكلف تعلقت به الأحكام، وكل عمل عري عن القصد، كفعل النائم والغافل والمجنون والمكره، لم يتعلق به شيء منها[3].

ومن ذلك ما يلي:

- ابن عاشور، ينظر: مناقشة تعريفيهما، والخلاصة من ذلك في نظرية المقاصد عند الشاطبي للدكتور أحمد الريسوني،: ص ٦ ـ ٧.

(١) لمزيد من التفصيل في ذلك ينظر: مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور،: ص ٥١. ونظرية المقاصد عند الشاطبي للدكتور أحمد الريسوني، من: ص ٥ إلى ٧. وكتاب الأمة رقم ٦٥: الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته. للدكتور نور الدين بن مختار الخادمي، من: ص ٤٧ إلى ٥٢.

(٢) الموافقات ٢/٣٢٤.

(٣) ينظر المصدر نفسه.

أ ـ إرجاع المرأة بقصد إضرارها:

فمن طلق زوجه وسرحها بإحسان، ثم تبين له أن يراجعها، ثم طلقها بعد ذلك وعري قصده عن ضررها بتطويل العدة، أو التلاعب بها. لم يكن آثماً فيما فعل لأنه لم يكن مضاراً، بل كان قصده مراجعتها وطي صفحة الماضي معها، لبناء عِشرة زوجية أفضل.

خلافاً لمن طلق امرأته ثم راجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، وإنما يقصد إلحاق الضرر بها، بتطويل العدة. قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[1].

ولقد نزلت هذه الآية لترفع الضرر الذي يلحق المرأة من جراء الإمساك بقصد تطويل العدة، وإلحاق الإذاية بها. روى مالك عن ثور بن زيد الديلمي: أن الرجل كان يُطَلِّقُ امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، كيما يطول بذلك العدة عليها، وليُضارَّها فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[2].

وبناءً على هذا القصد السيء في التطليق والارتجاع ـ الذي يُفهم منه المضارة ـ قال مالك رحمه الله: «السنة عندنا أن الرجل إذا طلق امرأته، وله عليها رجعة فاعتدت بعض عدتها، ثم ارتجعها، ثم فارقها قبل أن يمسها، أنها لا تبني على ما مضى من عدتها، وأنها تستأنف من يوم طلاقها عدة مستقبلة،

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) البقرة: ٢٣١. وينظر: الموطأ بهامش المنتقى ٤/١٢٥، والجامع للقرطبي ٣/١٥٦.

وقد ظلم زَوْجُهَا نفسه، وأخطأ إن كان ارتجعها ولا حاجة له بها»[1].

ويؤكد ما ذهب إليه، من ظُلْمِ الزَّوْجِ نَفْسَهُ ما جاء في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۗ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[2]، فقوله تعالى: ﴿إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ شرط في النكاح الثاني، ومعناه حسبما ذكره القرطبي نقلا عن طاوس: «إن ظنا أن كل واحد منهما يُحسن عشرة صاحبه»[3].

فإذا كان الارتجاع مشروطاً، بشرط ظنهما، أنهما سيتعاشران بالحسنى، فكيف الإرتجاع الذي يكون فيه الزوج مُبَيِّتاً إيذاءها وإضرارها؟![4].

ب ـ سوء فهم المقاصد:

لقد حث الله عباده على القيام بالأعمال الصالحة، ولو كانت شاقة كتحريضهم على إكثار الخطى إلى المساجد، وإسباغ الوضوء على المكاره فكثير من الذين غاب فهمهم لمقاصد الشارع في الحض على تلك الأعمال، يحرصون عليها، ولو تعارضت مع أعمال أخرى هي أولى منها

---

(١) المنتقى على الموطأ ٤/١١٠.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) الجامع للقرطبي ٣/١٣.

(٤) يأتي التفصيل في هذا في الفصل الثاني من الباب الثاني الخاص بالتطبيقات في مبحث الاضرار بالمرأة، حيث نجد أهمية القصد وعلاقته بالأضرار.

بالتقديم والاهتمام؛ فكم من الناس يتوضؤون بالماء البارد الذي يترتب عنه أضرار خطيرة بصحتهم، ويستندون إلى حديث «إسباغ الوضوء على المكاره»[1] من غير فهم لمعنى الحديث ومقاصده.

فالحديث يحث على إسباغ الوضوء، على مكاره النفس الميالة للخمول والكسل لا إسباغه في حالة إحداث المرض أو تأخير البرء.

وكم من الناس يطيلون الطريق ويبعدونه للصلاة في المسجد، لنيل المشقة والحصول على كثرة الخطى؛ وكأن الشارع طلب منهم ذلك لمجرد المشقة وتعذيب النفس.

وما كان الشرع الحكيم يقصد تعنيت العباد وتعذيبهم، وما كان يقصد إطالتهم الطريق وتصعيبه. إنما قصد التحفيز والتشجيع للبعيدين وأصحاب الأعذار الواهية. وبذلك تتم المحافظة على الجماعة؛ ولو ترتب عن ذلك مشقة البعض وطول طريقهم، لما في صلاة الجماعة من أجر عظيم يعود على الفرد بالأجر، وعلى الجماعة بالتماسك ووحدة الصف.

لذلك فمن كان له طريقان إلى المسجد أحدهما أبعد وأشق، والآخر أقرب وأيسر، وقصد الأبعد الأشق للحصول على مزيد من الثواب والأجر، وليس له غرض آخر يقضيه. نقول له: ذهابك في القريب أولى وأفيد، وما بقي من وقتك الذي تقضيه في الإطالة والمشاق أنفقه في خدمة الأمة، أو في النفل والذكر.

ويؤيد هذا المعنى ما أخرجه البخاري عن ابن عباس قال: بَيْنَا النبي ﷺ

---

(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان رقم ح ٢٧٣٩ (١٦/٣).

يخطب، إذا هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نَذَرَ أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلمَ، ويصومَ، فقال النبي ﷺ: «مره فليتكلم، وليستظل، وليقعد، ولْيُتِمَّ صَوْمَهُ»[1].

لقد أمره النبي ﷺ أن يتم صومه وأن يستظل، ونهاه عن القيام في الشمس، وعن الصمت عن الكلام. قال مالك: «أمره أن يُتم ما كان لله طاعة، ونهاه عما كان له معصية»[2].

فدل ما عنون به البخاري هذا الباب «باب النذر في ما لا يملك وفي معصية» في شق العنوان الأخير «وفي معصية» أنَّ نَذْرَ تعذيب النفس بالقيام وعدم الجلوس في حرارة الشمس من غير استظلال، وفي حالة الصوم نَذْرُ معصية، ولا طاعة فيه، بل فيه الإثم بحسب القصد غير الموافق للشرع، قال ابن حجر: وفي الحديث «أنَّ كل شيء يتأذى به الإنسان، ولو مآلاً مما لم يرد بمشروعيته كتاب أو سنة، كالمشي حافياً والجلوس في الشمس، ليس هو من طاعة الله، فلا ينعقد به النذر»[3] وقال القرطبي في قصة أبي إسرائيل: «هذه أوضح الحجج للجمهور في عدم وجوب الكفارة على من نذر معصية، أو مالا طاعة فيه»[4].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور، باب النذر فيما لا يملك، وفي معصية رقم ح ١٧٠٤، وأبو داود في السنن رقم ح ٣٣٠٠ (٣/٢٣٥)، وابن ماجه رقم ح ٢١٣٦ (١/٦٩٠).

(٢) ينظر: أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله: ص ٣٤٢.

(٣) الفتح ١١/٥٩٠.

(٤) المصدر نفسه.

ويؤيد ما ذكرناه كذلك، ما أخرجه البخاري في باب من نذر المشي إلى الكعبة. فعن أنس ﷺ أن النبي ﷺ رأى شيخاً يُهَادَى[1] بين ابنيه قال: مابالُ هذا؟ قالوا: نذر أن يمشي، قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغَنِيٌّ، وَأَمَرَهُ أن يركب»[2].

فتحصل من خلال ما سبق أن النبي ﷺ لم يجعل المشي للحج على الأقدام ـ لمن يصعب عليه ذلك، ويملك الراحلة التي تحمله ـ طاعة وقربة، بل لم يَرق إلى درجة النذر الذي يُوَفَّى به. مع أن المشي على الأقدام للقادرين إلى الجهاد، ولو كانوا يملكون الرواحل ويؤثرون بها غيرهم من كبار السن والعاجزين عن المشي، أمر مرغوب ومحبوب.

ولم يجعل النبي ﷺ نذر القيام والصوم في الحر قربة تُوَفَّى «مع أن القيام عبادة في مواضع أُخَر، كالصلاة والأذان والدعاء بعرفة، والبروز للشمس قربة للمحرم، فدل على أنه ليس كل ما كان قربة في موطن يكون قربة في كل المواطن»[3].

فالله غني عن تعذيب الناس أنفسهم بإطالة الطريق للمسجد، وغني عنهم بنذر الصيام قياماً في الشمس، أو بالنذر لحج بيت الله مشياً على الأقدام ـ خصوصاً على الذين لا يستطيعون، كالشيخ الذي كان يُهَادَى ـ ، ومن لم يدرك المقاصد التي قصدها الشارع فيما شَرَّعَ، سيضر

---

(١) بضم أوله، وهو من المهاداة، كأن يمشي معتمداً على غيره.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد باب من نذر المشي إلى الكعبة رقم ح ١٨٦٥.

(٣) جامع العلوم والحكم ١/١٧٨.

نفسه ويؤذيها ظناً منه أنه يحصل على الأجر والثواب.

جـ ـ حرمة قصد الإضرار:

إنَّ من قصد الإضرار بنفسه أو بغيره، لا إشكال ولا خلاف في منعه من ذلك وتحريمه عليه، كمن قتل نفسه، من غير موجب شرعي، مثل الرجل ـ قزمان ـ الذي وصفه رسول الله ﷺ «بقاتل نفسه» وكان قصده هو التخلص من نفسه بيده لما ألمت به الجراح من قتاله مع المسلمين.

وكمن قصد الإضرار بغيره، أيّاً كان هذا الغير، إذا كان هذا الفعل غير مأذون فيه، مثل مسجد الضرار الذي بناه المنافقون للإضرار بمسجد قباء، وذلك بقصد إضرار أهله، والتنقيص من قيمته وحرمته، وهو أول مسجد أسس على التقوى[1]. وبقصد التفريق بين المؤمنين، الذين كانوا جماعة واحدة، في مسجد واحد، فأرادوا أن يفرقوا شملهم، ويشتتوا صفوفهم، وبقصد التهيئ والإعداد منه لمحاربة الله ورسوله والذين آمنوا[2].

أو كان الفعل مأذوناً فيه، كمن يرخص سلعته لإلحاق الضرر بغيره من التجار ولا يريد الالتزام بسعر السوق، وهذا كذلك، لا إشكال في منعه وتحريمه لتعلق قصد الإضرار به، وإن كان أقل حرمة وفساداً من الفعل غير المأذون فيه.

---

(١) فيه نزل قول الله عز وجل: ﴿ لَمَسْجِدٌ أُسِّسَ عَلَى ٱلتَّقْوَىٰ مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَن تَقُومَ فِيهِ﴾. التوبة: ١٠٨.

(٢) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٠١٤. وسيأتي التفصيل في باب التطبيقات في شأن قصد الإضرار بالمساجد قديماً وحديثاً.

فهذه الأضرار لا خلاف في النهي عنها لفساد قصد مرتكبيها.

وأمَّا ما يختلط فيه نفع النفس، وإضرار الغير، أو ما يترتب عنه الإضرار بلا قصد ففيه تفصيل.

وأستحسن أن أبين كل أنواع الضرر المأذون فيه وغير المأذون فيه التي تكون بالقصد أو بغير قصد، وأبين حكمها برسم بياني يُسَهِّلُ الفائدة منها. وسأستفيد من تفصيل الشاطبي لها في القسم الثاني من مقاصد المكلف، في المسألة الخامسة[1].

* * *

---

(١) ينظر: الموافقات ٢/٣٤٨ ـ ٣٦٤.

المطلب الثاني

علاقتها بسد الذرائع

المسألة الأولى: الذريعة لغة واصطلاحاً:

أ ـ الذريعة لغةً:

الذريعة لغة: الوسيلة وتجمع على ذرائع، يقال: تَذَرَّعَ فلان بذريعة أي: تَوَسَّلَ، والذريعة مثل الدريئة. وأصل إطلاقها بالدريئة والذريعة من تسمية الجمل الذي يتختل ويتستر بجنبه الصياد، ليرمي صيده، إذا أمكنه من غير أن يعلم المصيد. قال ابن منظور: «وذلك الجمل يُسَيَّبُ أولاً مع الوحش حتى تَأْلَفَهُ»[1]. وقال ابن الأعرابي: سمي هذا البعير الرديئة والذريعة، ثم جعلت الذريعة مثلاً لكل شيء أدنى من شيء وقرب منه، وأنشد:

وَلِلْمَنِيَّةِ أَسْبَابٌ تُقَرِّبُهَا ... كَمَا تُقَرِّبُ لِلْوَحْشِيَّةِ الذُّرُعُ

ومن إطلاقات الذريعة، إطلاقها على الحلقة التي يتعلم عليها الرمي[2].

ب ـ الذريعة اصطلاحاً:

وهي لا تختلف عن حقيقتها في اللغة، فهي كل وسيلة أدت إلى قصد معين، فالوسيلة المؤدية إلى المحرم محرمة، والمؤدية إلى الواجب واجبة قال

---

(١) اللسان ٩٦/٨. مادة «ذرع».

(٢) ينظر: المصدر نفسه.

ابن القيم: «الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء»[1].

وحصر حقيقتها الإمام الشاطبي في «التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[2] وكأن الشاطبي رحمه الله حصر الذرائع في العرف الشرعي فيما يؤدي إلى المفسدة وإن كان في ظاهره مصلحة. ولهذا المعنى اصطلح عليها بسد الذرائع، لأن عادة الشرع ألا يترك المفسدة حتى تقع، ثم يعالجها، بل يحتاط ويسد المنافذ المؤدية إليها، قال الشاطبي رحمه الله: «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقا إلى المفسدة»[3].

المسألة الثانية: أدلة سد الذرائع:

يستند سد الذرائع في أصله إلى القرآن والسنة وإجماع الصحابة. ولقوة الأدلة الدالة عليه وكثرتها مثل له ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين بتسعة وتسعين مثالاً، وذكر أن سد الذرائع ربع التكليف.

ـ فمما ينطلق منه الأصوليون، للاستدلال على أصل سد الذرائع من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[4]. فالله حرم سب آلهة المشركين، عن طريق

---

(١) إعلام الموقعين ١٧٤/٣.

(٢) الموافقات ١٩٩/٤.

(٣) المصدر نفسه ٣٦٤/٢.

(٤) الأنعام: ١٠٨. وهذه الآية هي الوجه الأول من الوجوه التسعة والتسعين التي ذكرها ابن القيم، ينظر: إعلام الموقعين ١٤٩/٣ ومابعدها.

النهي الحتمي ـ مع أن سب آلهتهم يغيظهم ويهين آلهتهم المسفهة، وفيه ما فيه من الحمية للدين والعزة للمؤمنين ـ لكونه، يؤدي إلى مفسدة أعظم، وضرر أشد، يتمثلان في مقابلة المشركين ذلك بسب الله سبحانه وتعالى عدواً بغير علم[1].

ـ ومنها قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْ﴾[2]. قال القرطبي في سبب نزول هذه الآية: قال ابن عباس: كان المسلمون يقولون للنبي ﷺ: راعنا، على جهة الطلب والرغبة ـ من المراعاة ـ أي: التفت إلينا، وكان هذا بلسان اليهود سبّاً، أي: اسمع لا سَمِعْتَ؛ فاغتنموها وقالوا: كنا نسبه سرّاً، فالآن نسبه جهراً؛ فكانوا يخاطبون بها النبي ﷺ، ويضحكون فيما بينهم، فسمعهما سعد بن معاذ وكان يعرف لغتهم؛ فقال: لليهود: عليكم لعنة الله! لئن سمعتها من رجل منكم يقولها للنبي ﷺ لأضربن عنقه، فقالوا: أولستم تقولونها؟ فنزلت الآية، ونهوا عنها، لئلا تقتدي بهم اليهود في اللفظ وتقصد المعنى الفاسد فيه»[3].

لقد نُهي الصحابة ومن بعدهم عن قول هذه الكلمة ـ راعنا ـ التي كان قصدهم من قولها الخير، لئلا يكون قولهم ذريعة إلى التشبه باليهود، ولئلا يتخذ اليهود قول الصحابة الصادق ذريعة لقولهم السفيه.

---

(١) ينظر: تفسير ابن كثير ٢/٢٦٢، والموافقات ٤/٢٠٠، وإعلام الموقعين ٣/١٤٩.

(٢) البقرة: ١٠٤.

(٣) الجامع للقرطبي ٢/٥٧.

ـ ومن الأدلة على أصل سد الذرائع ما رواه عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه، قالوا: يا رسول الله: وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم، يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه، فيسب أمه»(١).

لقد اعتبر كل ساب لأحد أبوي الغير، بفعله ذاك سابّاً ولاعناً لأبويه، لأنه تسبب إلى سبهما، وإن لم يقصد.

ـ ومن الأدلة كذلك على أصل سد الذرائع ما جاء عن النبي ﷺ فيمن زنى بحليلة جاره، أو سرق متاع جاره. قال ﷺ: «ما تقولون في الزنى؟ قالوا: حرام، فقال: لأن يزني الرجل بعشر نسوة، أيسر من أن يزني بامرأة جاره، ما تقولون في السرقة؟ قالوا: حرام، قال: لأن يسرق الرجل من عشرة أبيات خير من أن يسرق من بيت جاره»(٢).

إن هذه العقوبة الشديدة للزاني بحليلة جاره والسارق من بيت جاره، المتضمنة لعشرة أضعاف عقوبة الزاني بغير امرأة الجار، أو السارق من غير بيت الجار، تدل على الوقاية القوية من انتهاك حرمة الجوار، وسد ذريعة الزنا والسرقة اللذين يسهل فعلهما على المتجاورين.

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأدب باب لا يسب الرجل والديه رقم ح ٥٩٧٣، وأبو داود رقم ح ٥١٤١ (٤/٣٣٦)، والبيهقي في شعب الإيمان رقم ح ٧٨٦٩ (٦/١٩٠).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد باب حق الجار رقم ح ١٠٣ (١/٥٠)، والبيهقي في شعب الإيمان رقم ح ٩٥٥٢.

فكأن الحديث يقطع الحبال الموقعة فيهما بالترهيب الشديد، لأنه هو الأنسب في مثل هذه الحال. ومن جهة أخرى يوحي الحديث بأولوية الجوار في الحماية والحراسة للأهل والمتاع.

وإن كان الذي يظن منه الحماية يخشى منه الإذاية، فذلك أخطر حال تكون عليه الأمة.

ـ ومن الأدلة كذلك على أصل الذرائع إجماع عامة الصحابة والفقهاء على قتل الجماعة بالواحد، وإن كان ظاهر القصاص يمنع ذلك، سداً لذريعة الاجتماع على سفك الدماء[1].

المسألة الثالثة: علاقة سد الذرائع بالضرر:

إنّ سدّ الذرائع قائم عل دفع الضرر المتوقع، وذلك بتحريم السبب فيه، والمنع من ممارسته؛ وبذلك تظهر أهميته في منع وقوع الأضرار، أو التقليل منها على الأقل. وهذا ما تتضمنه قاعدة «الضرر يدفع بقدر الإمكان».

ومما يؤكد صلة مبدإ سد الذرائع بقواعد الضرر نظر المجتهد إلى ما يؤول إليه فعل المكلف من دفع المفاسد وجلب المصالح قبل الحكم عليه بالإقدام أو الإحجام[2]. ومن خلال هذا النظر المآلي تتبين الصلة الوثيقة بسد الذرائع والقصد من الفعل، وهل يؤول أمره إلى الضرر أم لا؟.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٣/١٥٥.

(٢) ينظر: الموافقات ٤/١٩٤.

إن الشريعة الإسلامية بنيت في الأصل على الأخذ بالأحوط؛ الذي يعد في أصله عملاً بسد الذرائع. قال الشاطبي: «والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة، فإذا كان هذا معلوماً على الجملة والتفصيل فليس العمل عليه ببدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها، راجع إلى ما هو مكمل؛ إما لضروري، أو حاجي، أو تحسيني»[(١)].

وانطلاقاً مما ذكر في مقاصد المكلف، سأقسم علاقة سد الذرائع بالضرر إلى فرعين أساسيين:

أحدهما: سد الذرائع المؤدية إلى الضرر المقصود.

وثانيهما: سد الذرائع المؤدية إلى الضرر غير المقصود.

الفرع الأول : سد الذرائع المؤدية إلى الضرر المقصود:

إذا كان القصد السيء لا إشكال في منعه، ولا خلاف في قبحه، من حيث هو إضرار وظلم واعتداء، لثبوت منع الضرر والضرار في الإسلام؛ فكل ما يؤدي إليه سيكون ممنوعاً من باب أولى.

ولا نريد ـ هنا ـ أن نفصل القول في الفعل ـ أو ما يؤدي إليه ـ الذي يجتمع فيه نفع النفس وإضرار الغير، لاختلاط المصالح والمفاسد فيه، ثم لتبدل القصود، وإن كان يأثم فاعله بسوء قصده، ولو لتحصيل مصلحة أدى استجلابها إلى الإضرار بالغير قصداً[(٢)].

---

(١) الموافقات ٢/٣٦٤.

(٢) ينظر: التفصيل في ذلك في الموافقات ٢/٣٤٩.

نموذج الطلاق البات في مرض الموت:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً، ومات في مرض أو صحة قبل انقضاء عدتها، لم يسقط التوارث بينهما بالإجماع، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود ﷺ.

وإن طلقها في صحته طلاقاً بائناً أو رجعياً ومات بعد انقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعاً[(١)].

وأما إن طلقها طلاقاً باتاً في مرضه المخوف ثم مات من مرضه ذاك، فاختلف فيه على أربعة أقوال:

أحدها: أن المبتوتة لا ترث، سواء كانت في العدة أو خارجها، وينسب هذا القول لعتبة بن عبدالله بن الزبير، ويروى ذلك عن علي وعبدالرحمن بن عوف، وهو قول الشافعي في الجديد.

ثانيها: أنها ترث مادامت في العدة، وممن قال به أبو حنيفة وأصحابه والثوري.

ثالثها: أنها ترثه سواء مات وهي في عدتها أو بعد انقضاء العدة شريطة أن لا تتزوج، وممن قال بهذا الإمام أحمد وابن أبي ليلى.

رابعها: أنها ترثه كانت في العدة أو لم تكن، تزوجت أم لم تتزوج، وهو مذهب مالك والليث[(٢)].

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٦٢، والمغني٧/٢١٧ ـ ٢١٨.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار لابن مودود (١٤٣/٣)، بداية المجتهد ٢/٦٢، والمغني٧/٢١٧ ـ ٢١٨.

وسبب الخلاف بين الفقهاء في المبتوتة في مرض الموت يعود أساساً إلى الاختلاف في العمل بسد الذرائع. فمن عمل بسد الذرائع بناء على تبين قصد الإضرار بالزوجة وحرمانها من حقها في الإرث، عامل الزوج بنقيض قصده، فحرمه من مضارتها، وحماها منه بتوريثها. ومن لم يقل بسد الذرائع، انطلق من أن وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً. وأسباب الإرث محصورة في رحم أو نكاح أو ولاء، وليس لها شيء من هذه الأسباب.

والأدلة التي استدل بها الجمهور في توريث المبتوتة في هذه الحالة ــ بغض النظر عن اختلافهم في تحديد المدة والحالة، التي ترث فيها ــ فتوى عثمان وعمر وغيرهما من الصحابة. ومن ذلك توريث عثمان لتماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبدالرحمن بن عوف الذي طلقها طلاقاً باتاً في مرض موته، واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكره أحد منهم.

واشتهار هذه الفتوى بين الصحابة من غير إنكار، ولو من واحد منهم، هي التي اعتمد عليها المالكية والحنابلة، للقول بأنه إجماع الصحابة، وإن كان ابن رشد الحفيد اعتبر قول المالكية زعماً لا معنى له، مستدلاً بمخالفة ابن الزبير[1]. لكن ابن قدامة في المغني رد حجة ابن رشد بقوله: «وما روي عن ابن الزبير إن صح فهو مسبوق بالإجماع»[2]. أي: بإجماع الصحابة ولو سكوتياً.

وأما لو صَحَّ المُطَلِّقُ من مرضه ثم مات بعده، فإنها لا ترثه في قول

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/٦٢.

(٢) المغني ٧/٢١٨.

الجمهور. وأما الذين فهموا من طلاقه ـ في مرضه الذي صح منه ثم مات بعده ـ أنه كان ذريعة، قصد به الفرار من الميراث فإنهم ورثوها منه، عملاً منهم بسد الذرائع، روي ذلك عن النخعي والشعبي والثوري وزفر[1].

وبالنسبة للذين أسقطوا حكم الذرائع كالشافعي مثلاً، فإنهم متفقون على اعتبار المآل، وبعملهم بالمآل يلتقون مع الفريق الأول بالعمل بسد الذرائع، ومن ذلك اتفاقهم على أنه لا يجوز التعاون على الإثم والعدوان بإطلاق، واتفقوا على أنه لا يجوز سب الأصنام حيث يكون سبباً في سب الله تعالى عملاً بمقتضى الآية التي ينطلق منها المؤصلون لمبدإ سد الذرائع وهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[2]. قال الشاطبي: «لا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع، ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع»[3].

الفرع الثاني : سد الذرائع المؤدية إلى الضرر غير المقصود:

الأضرار الناتجة عن الذرائع غير المقصودة تظهر بوضوح في ثلاث صور، وهي:

---

(١) المغني ٧/٢١٨.

(٢) الأنعام: ١٠٨.

(٣) الموافقات ٤/٢٠٠.

١ ـ انتقال المباح بسببها إلى مطلوب الفعل أو مطلوب الترك.

٢ ـ إباحة أو وجوب فعل المحرم، ٣ ـ إباحة أو لزوم ترك الواجب.

الصورة الأولى: انتقال المباح إلى مطلوب الفعل أو مطلوب الترك:

المباح المجرد عن القرائن التي تصرفه عن إباحته، لا اختلاف فيه أنه باق على أصل الإباحة، فلا يكون مطلوب الفعل ولا مطلوب الترك.

وبحسب الكلية والجزئية تتجاذبه الأحكام البواقي، فقد يكون مباحاً بالجزء، مطلوباً بالكل على جهة الندب، أو الوجوب، ويكون مباحاً بالجزء، منهياً عنه بالكل على جهة الكراهة، أو التحريم(١).

فسداً لذريعة الاستغراق في الاشتغال بالدنيا؛ التي تؤدي إلى تعطيل التكاليف ذم الشارع الدنيا والمتكالبين عليها، فقال ﷺ: «الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله وما والاه وعالماً ومتعلماً»(٢). فطلب الدنيا بالحلال وفي الحلال مباح بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا ۖ وَأَحْسِن كَمَآ أَحْسَنَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ﴾(٣)، وعندما يصير هذا الطلب وسيلة إلى الإضرار بالكل يصبح آنذاك مطلوب الترك على جهة الكراهة أو التحريم عملا بالقاعدة «ما كان ذريعة إلى الممنوع صار ممنوعاً»، وعلى هذا المعنى يتنزل قول الصحابة: «كنا ندع مالا بأس به

---

(١) تفصيل ذلك بأمثلته عند الشاطبي في الموافقات ١/١٣٠ وما بعدها.

(٢) أخرجه ابن ماجه بهذا اللفظ رقم ح ٤١١٢ (٢/١٣٧٧)، وبلفظ قريب منه عند الترمذي رقم ح ٢٣٢٢ (٤/٥٦١).

(٣) القصص: ٧٧.

حذرا مما به بأس»[1].

ومن ذلك منع عمر بن الخطاب حذيفة من التزوج بيهودية من المدائن سداً لذريعة الزواج بالمومسات منهن، الذي يكون له أثر خطير على أخلاق أبناء المسلمين، وسداً لذريعة الإقبال على نساء الأعاجم وتعنيس المسلمات[2].

وسداً لذريعة هلاك النفس، التي يعتبر هلاكها بغير موجب شرعي من أعظم الذنوب والمعاصي، أوجب الشارع إطعامها، وحمايتها من الأمراض والأعراض المؤذية.

فإطعام النفس في حده الذي تحيا به يصير واجباً، وإن كان في أصله مباحاً عندما عري عن التعلق الكلي.

فتبين من خلال ما ذكر أن المباح إذا تلبست به الذريعة صيرته مطلوب الفعل أو مطلوب الترك، ولو بقي على إباحته الأصلية مع وجود هذه الذريعة لكان ضرره أكبر من نفعه.

الصورة الثانية: إباحة أو وجوب فعل المحرم:

إن كل فعل من أفعال المكلف، إذا خرج به عن الحد الذي وضع له؛

---

(١) هذا الأثر مأخوذ من قول الرسول ﷺ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذراً مما به بأس» أخرجه الطبراني في المعجم الكبير رقم ح ٦٤٦ (١٦٨/١٧).

(٢) ينظر: مبحث علاقة القاعدة بالمصالح، المطلب الأول اجتهادات عمر المبنية على المصلحة.

بحيث يصبح ضرراً عليه أو على غيره في الدين والدنيا، سيكون من هذه الجهة مذموماً ولو كان في أصله مباحاً، لأن كل فعل غلبت فيه المفاسد على المصالح، والمضار على المنافع في الدنيا والدين صار محظوراً[1].

وكل فعل آل مؤداه إلى الممنوع منع، ولو كان في أصله مباحاً، وكل فعل كان مؤداه إلى الحل، ولو كان في ظاهره ممنوعاً جاز أو وجب.

فتلقي الركبان أمر ضروري أو حاجي لكسب الشخص ـ الذي تلك مهنته ـ لعياله، وإهمال هذا الكسب وتركه منهي عنه، ونظراً لمآل هذا الترك المؤدي إلى مصلحة العامة الذين يشترون احتياجاتهم من السوق بدون تعنت الوسيط ـ متلقي الركبان ـ الذي يرفع الأثمان، نهي عنه لمصلحة العموم الراجحة على مصلحة الخصوص.

وبذلك جاز أو وجب ما كان ممنوعاً، ومنع ما كان جائزاً.

وكذلك الشأن بالنسبة لبيع الحاضر للبادي، فبيع الحاضر للبادي ونصحه بأحوال السوق، وتنبيهه إلى سعر البضاعة أمر ضروري، يدخل في إسداء النصح لعامة المسلمين. وترك النصح والتنبيه منهي عنه، ومع ذلك ألغي النهي عن الترك لمعارضته للمصلحة العامة، التي تقتضي الرفق بأهل الحضر بترك السوق على غفلته[2].

ومما يدخل في إباحة المحرم أو وجوب فعله ما روي أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر باستئصال الشجرة التي وقعت تحتها بيعة الرضوان، لما

---

(١) ينظر: الموافقات ٢١٧/٣.

(٢) ينظر: المصدر نفسه ٢٥٨/٣ ـ ٢٥٩.

رأى الناس يتهافتون على الصلاة تحتها تبركاً بها، فقال لهم: «أيها الناس رجعتم إلى العزى ألا لا أوتي منذ اليوم بأحد عاد لمثلها إلا قتلته بالسيف، كما يقتل المرتد، ثم أمر بها فقطعت»[1].

فعمر بن الخطاب بمنعه للصلاة تحتها، وبقطعها، يكون قد منع مباحاً في الأصل. وبتهديده بالقتل لمن صلى تحتها، يكون مهددا بفعل المحرم.

كل ذلك سداً منه ﷺ لذريعة الشرك الذي سماه الله سبحانه ظلماً عظيماً.

ومن ذلك كذلك، اتفاق الصحابة على قتل الجميع بالواحد، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك. فطبيعة القصاص تقتضي قتل القاتل، لكن للقرائن المحتفة باشتراك الجميع في عملية القتل، وسداً لذريعة التعاون على سفك دماء الناس ليلاً يكون عدم القصاص، أجمعوا على قتل الجميع بالواحد، فوجب بذلك فعل ما كان بغير وجود الذريعة حراماً[2].

فتحصل من خلال ما سبق أن الفعل يتحول بتحول القصد والمصالح وسد الذرائع، مراعاة للقصد الأصلي والمصالح العامة.

الصورة الثالثة: إباحة أو لزوم ترك الواجب:

إذا أبيح أو وجب تناول المحرم سداً لضرر أعظم، فمن باب الأولى إباحة أو لزوم ترك الواجب، لأن ترك الواجب أخف ضرراً من فعل المحرم، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[3].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف رقم ح ٧٥٤٥ (٢/١٥٠).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/١٥٥.

(٣) تقدم تفصيل ذلك في القواعد المتفرعة عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وترك الواجب ندباً أو وجوباً لا يكون إلا عند رجحان الترك على الفعل، إذ الأصل فعل الواجب، وبترجيح الواجب يصير المحرم في حكم العفو أو في حكم التلافي، إن كان مما تُتلافَى مفسدته، وإن ترجح جانب المحرم سقط حكم الواجب أو طلب بالتلافي[1].

وعند تساوي فعل المحرم وترك الواجب في نظر المجتهد، آنذاك يقوي نظره ليرجح بينهما، وإن كان الأولى رعاية جانب المحرم ـ لما ذكرنا سابقاً ـ لأن درء المفاسد آكد من جلب المصالح.

فمن كان النكاح واجباً عليه ـ لشدة خوفه من الوقوع في الحرام ـ ولا قدرة له على الكسب الحلال، فهل يترك واجب النكاح سداً لذريعة أكل الحرام، أو يترك الكسب الحرام، ولا يبالي بالوقوع في الفاحشة.

فعند الموازنة بين المفسدتين الناتجتين عن الفاحشة والكسب الحرام لاشك أن مفسدة الفاحشة أعظم من مفسدة الكسب الحرام، فيقدم هنا فعل الواجب وإن كان ذريعة للحرام[2].

وأما عند قوة جانب الحرام على الواجب، فيترك الواجب ليلاً يقع في الحرام، ومما يدل على ذلك أن الله أوجب الحدود على مرتكبي الجرائم، ومنها إقامة الحد على الزناة، واستثناء الشارع من تلك الحدود المرأة الحامل حتى تضع، لئلا يكون الحد ذريعة إلى قتل ما في بطنها.

فلغلبة قوة الحرام ـ وهو قتل الجنين الذي لا ذنب له ـ مُنِعَ مؤقتاً فعل

---

(١) ينظر: الاعتصام للشاطبي ١/٣٣٨.

(٢) ينظر: نظرية الضرورة الشرعية لجميل بن مبارك، ص ٢٨٠.

الواجب الذي لا يجوز التراجع فيه إذا بلغ.

ومن أمثلة ذلك كذلك وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على من توفرت فيه شروط الآمر والناهي، لكن سداً لذريعة أدائه إلى منكر أشد منه يمنع، لأن الفعل في الشريعة يعتبر بمآله، فقد يكون مصلحة في ذاته، لكن مآله إلى المفسدة حوله من الإباحة أو الوجوب إلى الكراهة أو الحرمة.

* * *

المطلب الثالث

علاقتها بالمــــآل

المسألة الأولى: المـآل لغة واصطلاحاً :

أ ـ المـآل لغةً:

المـآل والأَوَلُ: الرجوع، وأصله آل الشيْءُ يَؤُولُ. والإِيَّلُ والأُيَلُ: مـن الوحش، وقيل: هو الوَعِل، وسمي بذلك لمآله إلى الجبل يتحصن فيه. وفسر قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا يَأْتِهِمْ تَأْوِيلُهُۥ﴾[1] أي: لم يأتهم ما يؤول إليه أمرهم في التكذيب به من العقوبة[2]، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ كَذَّبَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۖ فَٱنظُرْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[3].

ب ـ المـآل اصطلاحاً:

في حدود ما درست وما قرأت، لم أقف على تعريف واضح بين للمآل. وإن كنت أستشف من الشاطبي رحمه الله يُومِئُ إليه إيماءً، ففي حديثه عن الأدلة على صحة المآل، تحدث في الدليل الأول عن المصالح الدينية والدنيوية، فقال: «أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة، وأما الدنيوية ـ وفيها يلمح لتعريف المآل-: فإن الأعمال ـ إذا تأملتها ـ

---

(١) يونس: ٣٩.

(٢) ينظر: الجامع للقرطبي ٣٤٥/٨، ولسان العرب ٣٢/١١ومابعدها مادة «أول».

(٣) يونس: ٣٩.

مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهو معنى النظر في المآلات»[1].

ومن خلال ما ذكره الشاطبي يتبين أن المآل اصطلاحاً: «هو نظر المجتهد في مقدمات الأعمال ونتائجها، وفي الأسباب المؤدية إليها».

والنظر في المقدمات والنتائج، أو الأسباب والمسببات، هو الكفيل للمجتهد بإدراك المناط المحقق، فقد يكون العمل في الأصل مشروعاً، لكن ينهى عنه لِمَا يؤول إليه من المفسدة، أو يكون ممنوعاً، ويترك النهي عنه لما يؤول إليه من المصلحة. ولا يتحقق إدراك المناط الخاص مما في هذا المعنى، إلا بالنظر في المقدمات والنتائج نظراً متكاملاً مترابطاً.

فالضرر ـ مثلاً ـ أنواع كثيرة، ومنه الضرر الذي يقصد به العدوان والظلم، وهو من أعظم الأضرار وأخطرها وأشدها أذى بالناس، ولذلك سماه الله سبحانه وتعالى عدواناً قال تعالى ـ ناهياً الممسكين نساءهم ضراراً من غير طلاق، أو بطلاق ورجعة قصد تطويل العدة، ومنعهن من الأزواج ليفتدين منهم ـ : ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾[2]، فمآل هذا الإمساك هو العدوان المبين، المتمثل فيما ذكر من الإمساك بقصد الإضرار. فلو أمسك الزوج زوجه بغير قصد الإضرار، ولم يؤل إمساكه إلى ضرر بين، يكون الإمساك هو الأصل في المشروعية، وعندما يمسكها وقصده

---

(١) الموافقات ٤/١٩٥.

(٢) البقرة: ٢٣١.

إذايتها وإضرارها، ويظهر ذلك للمجتهد في نظره العميق لمآل الفعل وقصد الفاعل آنذاك يحكم لصالحها لا لصالحه.

المسألة الثانية: المآل ميزان ومعيار لتحديد الضرر وتعيين نوعه:

إن النظر بالمآل في الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء كانت الأفعال موافقة للشرع أو مخالفة له، «وذلك لأن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام، أو الاحجام، إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل. فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن لها مآل على خلاف ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك»[1].

فقد يكون العمل في أصله مشروعاً، لكن النظر المآلي يحوله مذموماً، من ذلك الأعمال التي يندب فعلها، فيعمل بها العامل في خاصة نفسه على وجهها الأول من المشروعية فتبقى في حكم الندب، لكنها تؤول بالتزام الناس بها دائماً أو في أوقات محدودة وعلى وجه محدود إلى كونها مذمومة.

فالنظر إلى هذه الأعمال بمآلها، وعلى هذا الوجه الذي أصبحت عليه، حَوَّلَهَا من الندب إلى كونها مذمومة، وبالنظر إليها في أصلها فهي مشروعة من غير نسبة إلى ذم أصلاً[2].

ومن الأفعال المباحة التي مُنِعَتْ لرجحان ضررها على نفعها بفعل نظر

---

(١) الموافقات ٤/١٩٤ ـ ١٩٥.

(٢) ينظر: الاعتصام للشاطبي ١/٣٤٤ وما بعدها.

المجتهد في المآل قضاء عمر بن الخطاب ﷺ بمنع الزواج من الكتابيات، لما رأى من الزواج بهن من غلبة الأضرار على المنافع[1].

فمنها الصريح بالرواية، زواج المومسات منهن؛ وفيه اختلاط أنساب المسلمين مع الكافرين، ونقل أمراضهم الصحية والخلقية.

ومنها خلابة نساء الأعاجم وخداعهن؛ وفيه فتنة لشباب الأمة عموماً وللقائمين على شؤون المسلمين خصوصاً، بجمال الأعجميات، وما يترتب عن اللهث وراء جمالهن من مفاسد وفتن تخص أمن البلاد، وتحصين النساء المسلمات.

ومنها أن الزواج بهن أبيح لحكمة بالغة تتمثل في إعطاء الأعاجم القدوة الحسنة وإزالة ما يعمر قلوبهم من الحقد والكراهية، وما يحملونه من تصورات مشوهة عن الإسلام والمسلمين.

فهذه الموازنة المبنية على نظر المجتهد العميق في المقدمات والنتائج ومراعاة المقاصد، هي الكفيلة بتحديد المضار من المنافع عند التعارض.

* * *

(١) سيأتي التفصيل لهذه النازلة فيما بعد.

المطلب الرابع

علاقتها بمراعاة الخلاف

المسألة الأولى: مراعاة الخلاف لغةً واصطلاحاً:

مراعاة الخلاف أصل مهم، من أصول المالكية.

أولاً: المراعاة لغةً: المحافظة والإبقاء على الشيء، وتطلق أيضاً على المناظرة والمراقبة، وَتَأَمُّلِ الفعل وإِعْمَالِهِ، ولذلك يقال: راعى الأمر، أي: نظر إِلَى أين يَصِيرُ[1].

فمراعاة الخلاف لغة إذاً، هو إِعمال دليل المخالف، أو إِعادة النظر إليه، والإبقاء على اعتبار حجيته، ولو كان راجحاً.

ثانياً: أما مراعاة الخلاف اصطلاحاً: فعرفه ابن عرفة بأنه: «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر»[2].

ومعنى هذا التعريف يتضح بالأمثلة الآتية:

أ ـ **نكاح الشغار**[3]: حكمه عند المالكية الفسخ قبل البناء، وبعده

---

(١) ينظر: لسان العرب ١٤/٣٢٧ ومابعدها، مادة «رعي»، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢٤٣.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص ٢٤٢.

(٣) الشغر: بالفتح والرفع، يقال: شغر الكلب، إذا رفع إحدى رجليه ليبول. وبلدة شاغرة، أي: خالية، والشغار بالكسر: نكاح كان في الجاهلية، وصفته أن يقول ـ

بطلاق، وفي رواية بغير طلاق ومن خالفه يقول بعدم الفسخ. فالذي يترتب على أصل دليل مالك، ولازم قوله: عدم الميراث في ذلك. لكن مالكاً بمراعاته لدليل المخالف. قال بثبوت الميراث، وبذلك يكون مالك قد أعمل دليل مخالفه ـ خصمه ـ القائل بعدم فسخ النكاح في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث.

ب ـ إذا دخل شخص مع الإمام في الركوع، وكبر للركوع ناسياً تكبيرة الإحرام فإنه يتمادى مع الإمام استحباباً ولا يقطع، مراعاة لقول من قال: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام[1]، فمراعاة لدليل المخالف القائل: إن تكبيرة الركوع تجزئ عن تكبيرة الإحرام استحب لمن نسي تكبيرة الإحرام ـ وهي فرض من فرائض الصلاة ـ أن لا يقطعها، ويعمل أنذاك بدليل المخالف للمذهب.

المسألة الثانية: أهمية مراعاة الخلاف:

إن قاعدة مراعاة الخلاف التي اشتهر بها المالكية ـ وإن كان أمرها قد أشكل على كثير من فقهاء المذهب[2] ـ لها تعلق قوي بثلاثة أمور:

= الرجل للآخر: زوجني ابنتك أو أختك، على أن أزوجك ابنتي أو أختي، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى، كأنهما رفعا المهر عنهما، أو خلو زواجهما من المهر، ولقد حرمه الإسلام لخلوه من المهر، وحكمه الفسخ قبل البناء وبعده ولهما صداق المثل. ينظر: المنتقى ٣/٣٠٩، وطلبة الطلبة ص ١٠٢، واللسان ٤/٤١٧، مادة «شغر»، وأنيس الفقهاء، ص ١٤٧.

(١) ينظر: الموافقات ٤/١٥٠، والمقدمات الممهدات لابن رشد ١/٦٠. ومباحث في المذهب المالكي في المغرب للدكتور عمر الجيدي رحمه الله ص ٢٤٨.

(٢) لقد استشكل قاعدة مراعاة الخلاف طائفة مهمة من فقهاء المالكية، ومن بينهم =

أحدها: تعلقها القوي بمبدأ الوحدة ونبذ الخلاف عن الشريعة الإسلامية. إذ يُوحي العمل بهذه القاعدة، أن الاختلاف المبني على الأدلة المعتبرة، يتم التنازل فيه عن نظر المجتهد إلى نظر مجتهد آخر مراعاة لدليله، ولو كان مرجوحاً تحقيقاً للعدل ورفعاً للحيف عن المكلفين، «وذلك لأن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه بزائد على ما شرع من الزواجر أو غيرها»[1].

ثانيها: تعلقها بمنهج الموازنة بين المتفق عليه والمختلف فيه، وبين الحكم قبل وقوع الواقعة وبعد وقوعها. وهذا النظر المنهجي يعطي للفقيه بعداً في النظر، ينظر به في مآلات الأفعال، ويزوده بسعة الصدر والإنفتاح على رأي المخالف.

فالمسائل المتفق عليها، لا يراعى فيها غير دليلها، لكن المختلف فيها يُراعى فيها قول المخالف، ولهذا المعنى خلص الشاطبي إلى قاعدة تتعلق بالموازنة بين المسائل المختلف فيها والمسائل المتفق عليها، وهي أن الفقيه: «لا يُعَامِلُ المسائلَ المختلف فيها معاملة المتفق عليها» فالمختلف فيها، اختلف فيها لظنيتها، وكل صاحب دليل لا يرقى به إلى القطع بصحة ما

= الشاطبي الذي يدافع عنها ويعتبرها قاعدة فرعية عن المآل. ومن استشكاله لأمرها مراسلته لابن عرفة (ت ٨٠٣هـ) والقباب (ت ٧٧٩ هـ) . ينظر: تفصيل ذلك، في منار أصول الفتوى وقواعد الافتاء بالأقوى لابراهيم اللقاني (ت ١٠٤١ هـ) تحقيق وتقديم عبدالله الهلالي ص ٢٩٩ ومابعدها، ومباحث في المذهب المالكي بالمغرب لعمر الجيدي ص ٢٤٩ ومابعدها، ومنهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي، أطروحة لنيل الدكتوراة للأستاذ عبدالحميد العلمي ص ٢٩٣.

(١) الموافقات ٤/٢٠٣.

يقول، خلافاً للمتفق عليه.

ثالثها: تعلقها بالفعل بعد الوقوع على رأي من يقول بمراعاة الخلاف بعد الوقوع لا قبله، حيث يصير الحكم الراجح المقتضي للمنع مرجوحاً بعد الوقوع مراعاة لدليل المخالف، لأن حالة ما بعد الوقوع، ليست كحالة ما قبله لأمرين: أحدهما: ما ينشأ من أمور طارئة تستدعي إعادة النظر في الحكم السابق، ثانياً: إن الحكم القبلي مبني على دليل ظني، وليس من المصلحة أن نُبقي على الحكم الأول بعد الواقعة، لما يترتب عنه من ضيق وحرج بالمكلف[1].

المسألة الثالثة: علاقة مراعاة الخلاف بالضرر:

تظهر علاقة مراعاة الخلاف بالضرر، في كون القائلين بها يراعون اليسر ورفع الحرج وإزالة الأضرار التي دلت كليات الشريعة واستقراء نصوصها على اعتبارها.

وبما أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت، «فلا يكون إيقاعها من المكلف سبباً في الحيف عليه، بزائد على ما شرع له من الزواجر و غيرها، كالغَصْب مثلاً إذا وقع، فإن المغصوب منه لابد أن يُوَفَّى حَقَّهُ، لكن على وجه لا يؤدي إلى إضرار الغاصب فوق ما يليق به في العدل والإنصاف»[2]. وهذا مما وقع عليه الاتفاق، ومع ذلك لا يصح أن يكون

---

(١) ينظر: هامش الموافقات تعليق عبدالله دراز ١٥١/٤، ومباحث في المذهب المالكي في المغرب لعمر الجيدي ص ٢٥١.

(٢) الموافقات ٢٠٣/٤.

سبباً للحيف والتعدي، وهو في فهمه مُخَالَفٌ بأدلة أخرى واجتهادات قد تكون أقوى من اجتهاداته[1].

فالمرأة التي نُكِحَتْ بغير إذن وليها، نكاحها باطل عند المالكية، فإن قُدِّرَ ونكحت وتم الدخول بها بتوفر الشروط والأركان البواقي ماعدا إذن الولي، فلها المهر بما استحل منها، وبذلك يثبت لهما الميراث، ويثبت النسب للولد؛ لأن «النكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح»[2]. والنهي عن النكاح بغير ولي، كان دليله أقوى قبل النكاح، بناء على الأحوط، أما وأن النكاح قد حصل فدليل المخالف المبيح للنكاح بغير ولي أقوى بعد الوقوع، لذلك أخذ المالكية بدليل مخالفهم رغم رجحانه.

ومما يستدل به على صحة قاعدة مراعاة الخلاف حديث البائل في المسجد، فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يُتِمَّ بَوْلَهُ، وبوله نجس؛ بل من أقبح النجس، ويلقى في أحسن البقع، ومع ذلك أمر بتركه، لأنه لو قطع عليه بوله لتضرر في بدنه ولنجس ثوبه، ولربما زاد في نجاسة المسجد.

فالأصل منع منجسي المساجد، والمبالغة في تهديدهم، لكن الرسول حكم بخلاف المعهود مراعاة لحالة الأعرابي الذي لا يفرق بين المساجد وغيرها، ثم لما يؤول إليه حاله لو منع.

---

(١) ينظر: هامش الموافقات ٤/٢٠٣.

(٢) الموافقات ٤/٢٠٥.

المطلب الخامس

علاقتها بالضرورة والمشقة

أولاً: علاقتها بالضرورة:

اختلف في تعريف الضرورة لدى الأصوليين والفقهاء في القديم ولدى الباحثين في الحديث[1]، ولعل التعريف الذي خلص إليه الدكتور جميل بن مبارك هو التعريف الأنسب لها، لاختصاره غير المخل، ولشموله لكل ما يصطلح عليه بالضرورة. ونص التعريف هو: «خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس، أو الغير، يقيناً أو ظناً، إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك، أو الضرر الشديد»[2].

المسألة الأولى: علاقة الضرورة بالضرر:

الشريعة الإسلامية بنيت في أصلها على قواعد وأصول واضحة تجلب المنافع وتدفع المضار، وهذه الخاصية صبغت بصبغة السماحة واليسر ورفع الحرج.

ولعلم الله سبحانه بأحوال عباده، وما يعتريهم من ضعف ومرض واضطرار وما يعرض لهم من أحوال استثنائية، قد تمنعهم كُلاًّ أو بعضاً عن

---

(١) ينظر: نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي، والضرورة في الشريعة الإسلامية لمحمود محمد الزيني، ونظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها لجميل بن مبارك.

(٢) نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها لجميل بن مبارك، ص ٢٨.

أداء الواجبات والمندوبات، وعن ترك المحرمات والمكروهات، استثنت الشريعة هذه الأحوال الضرورية في كثير من تشريعاتها، حتى يبقى المكلف دائماً في إطار الشرعية في كل أعماله.

وبهذا الاستثناء الطبيعي لحالات الاضطرار تعترف الشريعة بالضرورة، وتضعها في موضعها الاستثنائي الطبيعي، الذي يجعل المضطر في شعور دائم، ومقاومة مستمرة لهذه الحالة غير الطبيعية.

ولقد استنبط جميل بن مبارك من قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ﴾[(١)]. أن التعبير بالعفو للمضطر يوحي بأن المضطر كان من المحتمل مؤاخذته على تركه للواجب. ومراعاة لهذا الأصل، فعلى المكلف الذي وقع في أسر الضرورة أن يسعى دائماً إلى رفعها وعدم الاطمئنان إليها[(٢)].

المسألة الثانية: المعيار الثابت في تمييز ما يباح للضرورة ومالا يباح:

نظراً لضعف التدين الذي كاد يعم الأمة الإسلامية اليوم، ونظراً لغياب تطبيق الشريعة كلاً أو بعضاً، فقد كثر الاستفتاء عن الضرورة، وعن حدودها وضوابطها، ومن خلال أسئلة الناس المتكررة والمتنوعة، تتبين رغبة الناس في الحصول على تأشيرة الضرورة.

ولا نخالف في كون الشارع جعل المخرج للمكلف في المشاق

---

(١) النساء: ٩٨ - ٩٩.

(٢) نظرية الضرورة لجميل بن مبارك، ص ٣٢.

والضرورات، ولكن ننبه المكلف عموماً والمفتي خصوصاً، على وضع الأمور في مواضعها الطبيعية فَيُرَخِّصُ في مواطن الترخيص، وَيُحْزَمُ في مواطن الحزم، «لأن المكلف في طلب التخفيف مأمور أن يطلبه من وجهه المشروع... ويكفيه في حصول التخفيف طلبه من وجهه؛ والقصد إلى ذلك يمن وبركة. كما أن من طلبه من غير وجهه المشروع يكفيه في عدم حصول مقصوده شؤم قصده»[(١)].

وإن المعيار الأصولي الثابت، الذي يُسْتَنَدُ إليه في تمييز ما يباح بالضرورة، وما لا يباح، هو الموازنة الدقيقة بين الضرر الناجم عن الأخذ بالضرورة، والضرر المترتب عن عدم الأخذ بها.

فإن كان ضرر الأخذ بها أكبر من ضرر عدم الأخذ بها فلا التفات حينئذ للضرورة[(٢)].

ومما يوضح ذلك الأمثلة الآتية:

أ ـ النطق بالكفر ـ اضطراراً ـ وهو في أعلى مراتب الحظر[(٣)]، وقد أبيح في زمن النبي ﷺ، وبقي على إباحته لمن كان قلبه مطمئناً بالإيمان،

---

(١) الموافقات ١/٣٤٧.

(٢) ينظر: نظرية الضرورة لجميل بن مبارك، ص ١٦٠.

(٣) فالكفر شرك بالله، والشرك ظلم عظيم قال تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَـٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَـٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴾لقمان: ١٣. وجعل الله باب المغفرة مفتوحاً لمن يشاء من العصاة والمذنبين، واستثنى المشرك منهم، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ﴾ النساء: ٤٨.

لقوله تعالى: ﴿إلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَـٰنِ﴾[(١)] وإن كان الأفضل له أن يصبر حتى يقتل، ولا يتلفظ بكلمة الكفر، إعزازاً للدين وإرهاباً لأعدائه، وإظهاراً للصلابة فيه.

روي أن عمار بن ياسر شكا إلى رسول الله ﷺ، ما لقيه من المشركين حتى أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً، فذكر آلهتهم بخير، فقال له رسول الله ﷺ «كيف تجد قلبك» فقال: أجده مطمئناً بالإيمان، فقال له رسول الله ﷺ «فإن عادوا فعد»[(٢)].

فضرر الأخذ برخصة النطق بكلمة الكفر للمضطر، ليس أكبر من القتل، وذلك «لإجماع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل أنه لا إثم عليه، إن نطق بالكفر وقلبه مطمئن بالإيمان»[(٣)].

لكن ما ينبغي استحضاره في هذه النازلة، أن الضرورة التي أسقطت

---

(١) النحل: ١٠٦. وهذه الآية نزلت في عمار بن ياسر ﷺ. قال ابن عباس: أخذه المشركون، وأخذوا أباه وأمه سمية، وصهيباً وبلالاً وخباباً وسالماً فعذبوهم، وربطت سمية بين بعيرين، وَوُجِئَ قُبُلُهَا بحربة، وقيل لها: إنك أسلمت من أجل الرجال، فَقُتِلَتْ. وقتل زوجها ياسر، وهما أول قتيلين في الإسلام. وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً، فشكا ذلك إلى رسول الله ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «كيف تجد قلبك»؟ قال: مطمئن بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعد» الجامع للقرطبي ١٠/١٨٠.

(٢) أخرجه الحاكم في التفسير رقم ح ٣٣٦٢ (٢/٣٨٩) وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٦٦٧٣ (٨/٢٠٨).

(٣) الجامع للقرطبي ١٠/١٨٢.

الإثم عن المكره أسقطته عنه بالشرط المنصوص عليه في الآية السابقة، وهو طمأنينة القلب، وثباته على الدين، أما الكفر والإشراك بالله بمعناه الحقيقي، فلا يحل بحال إجماعاً؛ لأن الضرورة لا تأثير لها على القلب، والقلب محل نظر الله وحده، فمن أُكره على الكفر، فَكَفَرَ قلبه فقد خرج عن الملة؛ لأن الله سبحانه وتعالى إنما سمح للمكره بحكاية ألفاظ تدل في ظاهرها على الكفر، لكن قلب الناطق بها مخالف لذلك. وفقهاً من العلماء لدقة المعنى اشترطوا فيمن ترخص بهذه الرخصة أن يعارض بها غيرها من معاني الايمان، إذا خطر ذلك بباله قال الجصاص: «فأبيح له في هذه الحالة، أن يظهر كلمة الكفر، ويعارض بها غيره، إذا خطر ذلك بباله فإن لم يفعل ذلك مع خطوره بباله كان كافراً»[(١)]. وقال القرطبي: «قال المحققون من العلماء: إذا تلفظ المكره بالكفر فلا يجوز أن يجريه على لسانه إلا مجرى المعاريض فإن في المعاريض لمندوحة عن الكذب، ومتى لم يكن كذلك كان كافراً لأن المعاريض لا سلطان للإكراه عليها»[(٢)]. وَقَطْعُ القرطبي بعدم جواز النطق بالكفر إلا معارضاً ـ ومتى لم يكن كذلك كان كافراً ـ كلام لا يستقيم بإطلاقه إلا إذا كان المكره قد خطر ذلك بباله واستطاعه وسعفه لسانه في المعارضة، ومع ذلك تعمد النطق بالكفر.

ب ـ أكل الميتة ـ اضطراراً ـ وهو مجمع عليه، لكون الآيات التي

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٣/٥.

(٢) الجامع للقرطبي ١٨٨/١٠. ومن أمثلة ما يعارض به أن يقول مثلاً ـ إذا قيل له اكفر بالله ـ باللاهي، فيزيد الياء، وكذلك إذا قيل له: اكفر بالنبي، فيقول هو كافر بالنبي مشدداً وهو المكان المرتفع من الأرض. ينظر: الجامع للقرطبي ١٨٨/١٠.

تحدثت عن الضرورة جاءت إثر الحديث عن الميتة، لتفيد أن الميتة وغيرها من المطعومات، تباح في حالة الاضطرار.

فضرر أكل الميتة أخف بكثير من ضرر قتل النفس، ولذلك اعتبر الكيا الهراسي أكل الميتة عند الضرورة عزيمة واجبة لا رخصة، ولو امتنع من أكل الميتة كان عاصياً. وخلص القرطبي إلى الإجماع بتأثيم من قتل نفسه بالإمساك عن الأكل لأنه مأمور بالأكل على وجه الوجوب، ولو كان في سفر المعصية(١).

والأولى له عند مالك إن وجد مال الغير تمراً أو زرعاً أو عنباً أن يأكل منه ولا يحمل منه، إن أمن الضرر على بدنه بحيث لا يعد سارقاً ويُصَدَّقُ في قوله، وذلك أحب إلى الإمام من أكل الميتة، وإن هو خشي ألا يصدقوه، وأن يعدوه سارقاً فأكل الميتة أجوز، وله في أكلها على تلك المنزلة سعة(٢). وعمدة مالك وأتباعه في مثل هذه النازلة قاعدة: «تناول المخفف تحريماً، أولى من المثقل تحريماً»، كأن يجد المضطر الميتة والخنزير

---

(١) الجامع للقرطبي ٢/٢٣٣. وقد رد ابن خويزمنداد على من قال إن المضطر في سفر المعصية، لا يستفيد من رخصة التيمم، ولا من رخصة أكل الميتة بقوله: «وكيف يجوز منعه من أكل الميتة والتيمم لأجل معصية ارتكبها، وفي تركه الأكل تلف نفسه، وتلك أكبر المعاصي، وفي تركه التيمم إضاعة للصلاة، أيجوز أن يقال له: ارتكب معصية أخرى! أيجوز أن يقال لشارب الخمر: ازن!، وللزاني: اكفر!، أو يقال لهما: ضيعا الصلاة...»؟! تفسير ابن خويزمنداد جمع وتوثيق وتقديم، ص ١٣٣ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بشعبة الدراسات الإسلامية ظهر المهراز فاس مرقونة، تقدم بها الطالب عبدالقادر محجوبي.

(٢) ينظر: الجامع للقرطبي ٢/٢٢٩.

ولحم ابن آدم، فإنه يأكل الميتة لأنها حلال في حال، والخنزير ولحم ابن آدم لا يحل بحال، وكمن أكره أن يطأ أخته أو أجنبية، وطئ الأجنبية لأنها تحل له بحال[1].

ولقد خلص جميل بن مبارك بعد دراسته المستفيضة لآراء العلماء في تناول ما يضطر إليه، إلى أن المكلف يباح له كل ما يضطر إليه، إذا كان مما تبيحه الضرورة، كشرب الخمر لإزالة الغصة أو للعطش أو للتداوي، وكذا سائر المحرمات[2].

المسألة الثالثة: تعلق الضرورة بالضرر:

إذا تعلقت الضرورة بإضرار الغير، فلا يخلو، إما أن يكون هذا الإضرار بالغير أكثر من الإضرار بالمضطر، أو يكون العكس، أو يكون التساوي.

فإن كان المضطر بتناوله، لما اضطر إليه، يلحق أضراراً فاحشة بغيره، أكبر مما يَلْحَقُهُ من الضرر لو كف عن التناول؛ وجب في حقه الكف والامتناع، كمن أكره على قتل غيره بإتلاف ماله أو حبسه وجلده، أو قطع بعض أطرافه، فإنه لا يحل له بحال أن يقتله، حتى لو أكره على قتله بقتله، لإجماع العلماء على أن من أكره على قتل غيره، لا يجوز له الإقدام على ذلك، ولا أقل منه كانتهاك حرمته بجلد أو غيره[3].

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ٢/٢٢٩.

(٢) ينظر، نظرية الضرورة، مبحث هل الضرورة تعم كل المحرمات أو منصوصها فقط، ص ١٤٧ ومابعدها.

(٣) ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم ص ١٥٩.

ولقد دلت نصوص القرآن والسنة صراحة على فظاعة القتل بغير حق، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾(١).

وعن النبي ﷺ قال: «... بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»(٢).

أما عند رجحان الضرورة بالضرر، فله أن يفعل ما اضطر إليه، كمن أكره على أكل مال الناس بالقتل، أو أكره على شهادة الزور بالقتل، إلا أن تكون الشهادة لها أثر في القتل، أو قطع عضو، أو إحلال بضع محرم، فلم تجز إذن؛ «لأن الاستسلام للقتل أولى من التسبب إلى قتل مسلم بغير ذنب، أو قطع عضو بغير جرم، أو إتيان بضع محرم، وإن كانت الشهادة أو الحكم بمال لزمه إتلافه بالشهادة أو الحكم حفظاً لمهجته، كما يلزمه حفظها بأكل مال الغير»(٣).

ومن أمثلة رجحان الضرورة بالضرر إباحة استنزال الدم للمرأة المرضعة إذا ظهر بها حبل، وانقطع لبنها، وليس لأب الصغير ما يستأجر به مرضعة، ولم يمكن استغناء الرضيع عن ثدي أمه، وخيف هلاكه، مادام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً.

---

(١) الأنعام: ١٥١.

(٢) أخرجه البخاري بلفظ قريب منه في كتاب المظالم باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه رقم ح ٢٤٤٢، ومسلم بلفظه، في كتاب البر باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله رقم ح ٢٥٦٤.

(٣) قواعد الأحكام للعز ٩٣/١.

وإنما أبيح إفساد الحمل لأنه ليس بآدمي، فيباح لصيانة الآدمي، ولكن لا يجوز بعد مضي مائة وعشرين يوماً، لأنه يكون قتل لنفس محترمة لصيانة نفس أخرى[1].

وأما عند تساوي حاجة المضطر بإضرار الغير، فإن حق السابق، الذي يراد إضراره لدفع الضرر عن المضطر مقدم من باب أولى، لأن تقديم حق المسبوق على حق السابق ليس مقصوداً شرعاً، إلا إذا أسقط السابق حقه، بل قد يتعين عليه الأخذ بحق نفسه في الضروريات، لأنه على علم وبينة بحقه، وعلى حق غيره في شك وظن[2].

ثانيا: علاقتها بالمشقة:

المسألة الأولى: المشقة لغةً واصطلاحاً :

أ ــ **المشقة لغةً**: من قولهم شَقَّ عليه الأمر يَشُقُّ شَقّاً وَمَشَقَّةً، أي: ثَقُلَ عليه. قال الأزهري: ومنه قول الرسول ﷺ : «لولا أن أَشُقَّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»[3] ومعناه: لولا أن أُثْقِلَ على أمتي، من المشقة وهي الشدة.

ومن معاني المشقة: التفرد والتبدد والاختلاف، يقال شَقَّ أَمْرَهُ يَشُقُّهُ شَقّاً فَانْشَقَّ: انفرد وتبدد اختلافاً، ويسمى الشقاق، بالاختلاف لأن كل

---

(١) ينظر: الضرورة في الشريعة لمحمود محمد الزيني، ص ٤٩.

(٢) تقدم التفصيل فيه في قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه رقم ح ١٧٩٥ (١/١٥٦)، والضياء في المختارة ٨/٤٩٤.

فريق، أو منازع قَصَدَ شَقّاً أو ناحية غير شِقٍّ صاحبه، فصعب عليهم التعاون والاتحاد[1].

ب ـ أما المشقة اصطلاحاً فلم أقف على تعريف لها، وإن كان الأصل فيها القاعدة المشهورة «المشقة تجلب التيسير»[2].

ولعل صعوبة التعريف للمشقة تظهر في أمرين:

أحدهما: أن معناها اللغوي يجزئ عن البحث لها عن معنى اصطلاحي، فهي تعني كل ما يثقل فعله أو تركه، وهذا ينصرف على كل أمر متعب شاق.

ثانيها: ما وقع بين الفقهاء باختلاف مذاهبهم من اختلاف في وضع ضابط دقيق يحدد المشقة من غيرها. قال جميل بن مبارك: «وقد احتار الفقهاء في هذا الضابط واضطرب كلامهم فيه، بل إن منهم من يرى أن المشقة مطلقا لا ضابط لها»[3]:

المسألة الثانية: المشقة نوعان:

١ ـ المشقة المألوفة المعتادة، وهي المشقة الطبيعية العادية التي لا

---

(١) ينظر: اللسان مادة «شقق».

(٢) وهذه القاعدة لها مستند شرعي قوي من الآيات والأحاديث منها قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ البقرة: ١٨٥، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ الحج: ٧٨. وقول النبي ﷺ: «أحب الدين إلى الله تعالى الحنيفية السمحة» ذكره البخاري معلقاً في كتاب الإيمان باب الدين يسر رقم الباب ٢٩. ووصله البخاري في كتاب الأدب المفرد، ينظر: الفتح ١/٩٤، وعبدالرزاق في المصنف رقم ح ٢٤٣ (١/٧٥).

(٣) نظرية الضرورة، ص ٥١.

يترتب عن تحملها ضرر بالإنسان. وهذه المشقة، لم ترفع عن المكلف، لأن التكليف من الكلفة المستطاعة المطلوب فعلها، باعتبارها متحملة، وملائمة لطاقة المكلف ووسعه.

وهي لا تخرج عن الكلفة الاعتيادية، فهي شبيهة بتكاليف الكسب والعيش. وهذه المشقة المألوفة تصاحب العبادات ولا تنفك عنها غالباً، كمشقة البرد في الوضوء والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول اليوم، ومشقة السفر للحاج والمجاهد... وكل هذه التكاليف منوطة بالمكلف، كي يتحملها مع ما فيها من المشاق المألوفة، ولو التفت الشرع لإزالة هذا النوع من التكليف لانهدم التكليف من أساسه.

ورحمة وعدلاً من الشارع بالعباد، رفع التكليف عن المجانين والصبيان والنوام. هذه المشاق المألوفة عند غيرهم الصعبة عليهم، إذ لو كلفوا بها لكانوا غير مطيقين أداءها، فَرُفِعَ القلم عن محاسبتهم عليها، وتُرِكَ لهم الأمر فيها على الإباحة والاستطاعة ـ خصوصاً للأطفال ـ في قول الرسول ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل»[1].

لكل ما سبق ذكره اعتبرت المشقات المذكورات مشقات عادية لا أثر

---

(١) أخرجه الترمذي رقم ح ١٤٢٣ (٣٢/٤). وقال فيه: حديث حسن غريب من هذا الوجه. وابن ماجه بلفظ قريب منه رقم ح ٢٠٤١ (٦٥٨/١)، ورواه أيضاً أبو داود رقم ح ٤٤٠١ (١٤٠/٤)، وأحمد في مسنده رقم ح ٢٤٧٢٨ (١٠٠/٦)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ٥٦٢٥ (٣٦٠/٣).

لها في إسقاط العبادات، والعادات الخاصة للطاعات، ولا في تخفيفها لأمرين هما:

أ ـ لو أثرت لفاتت مصالح العبادات وهي من المقاصد الكبرى التي من أجلها خلق الله الجن والإنس بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[1].

ب ـ ولفات ما رتب عنها من أجر وثواب يقول العز بن عبدالسلام: «فهذه المشاق ـ يقصد المشاق العادية المألوفة ـ كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات، ولا في تخفيفها، لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات، ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات مادامت الأرض والسماوات»[2].

٢ ـ **المشقة غير المعتادة:** وهي المشقة الزائدة، التي لا يتحملها الإنسان عادة، وتفسد على النفوس تصرفاتها وتخل بنظام حياتها وتلحق فساداً بأحد ضرورياتها.

وهذه قسمها العز بن عبدالسلام إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: مشقة خفيفة كأدنى صداع في الرأس عند الصيام أو أدنى ألم في الاصبع وهذه لا توجب تخفيفاً، لأنها لا تحدث ضرراً يوجب التخفيف.

الصنف الثاني: وهي المشقة العظيمة الفادحة، وهي التي يخاف منها على النفوس والأطراف، وهي موجبة للتخفيف والترخيص، لأن حفظ

---

(١) الذاريات: ٥٦.

(٢) القواعد للعز ٢/٩ ـ ١٠.

المهج والأطراف أولى من تعريضها للفوات.

الصنف الثالث: مشاق واقعة بين الخفيفات والعظيمات[1].

ولقد أجاد الدكتور جميل في عرض تفصيلات الفقهاء في تحديد أنواع المشاق وضوابطها. ولقد خلص إلى عجز الفقهاء عن وضع ضابط دقيق للمشقة الوسطى. وفي نظره فإن العرف كذلك ـ عند من حكمه في الضبط ـ عاجز عن وضع هذا الضابط. وأخيراً رجح ما ذهب إليه الشاطبي، من أن المكلف هو الذي يسند إليه في تحديد المشقة المتوسطة، فينظر إلى العمل الشاق، فإذا أدى به إلى خلل واضطراب في أحواله فالمشقة غير عادية، وإلا فهي عادية[2].

المسألة الثالثة: دفعاً للضرر كانت المشاق تجلب التيسير:

المشقة ليست على مقياس واحد في جميع الأعمال وفي جميع الأشخاص؛ فالمخاطرة بالنفس للاتجار مشقة لكنها ليست على وزان مشقة المخاطرة بالنفس في الجهاد، إذ التجارة يمكن تحويلها أو تأجيلها، أما الجهاد فلا يتحقق الأمن والمصالح العامة إلا به.

والجهاد نفسه في وسع طائفة من الناس، وشاق على طائفة أخرى منهم، فهو في حق الرجال واجب، وغير واجب في حق المستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين لا حيلة لهم ولا يهتدون سبيلاً، قال تعالى: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ

---

(١) ينظر: القواعد للعز ٢/١٠، ونظرية الضرورة لجميل بن مبارك، ص ٥٠.

(٢) ينظر: الموافقات ٢/١٢٣، ونظرية الضرورة لجميل ص ٥١ ـ ٥٥.

حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلاً ﴾[1].

وقد تكون المشقة معتادة عند بعض المكلفين، وغير معتادة عند أغلبهم وذلك ناتج عن تربية النفس على التحمل، وللقوة الموهوبة من الله لمن شاء من عباده، فقيام الليل حتى تتورم الأقدام أمر اعتاده رسول الله ﷺ ، ومن اقتدى به في ذلك، وغير معتاد عند كثير من المكلفين[2].

وإن مقصود الشارع من مشروعية الرخصة، الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق وقد يكون الأخذ بالرخصة أولى من الأخذ بالعزيمة، وقد علل الشاطبي ذلك بقوله: «لأنها ــ أي الرخصة ــ تضمنت حق الله، وحق العبد معاً، فإن العبادة المأمور بها واقعة، لكن على مقتضى الرخصة، لا أنها ساقطة رأساً، بخلاف العزيمة؛ فإنها تضمنت حق الله مجرداً، والله تعالى غني عن العالمين»[3].

ودفعاً للضرر بالمكلف، نهى الشرع عن التكلف والتشدد والتعمق في الدين، لما في ذلك من إلتزام المشاق والتكليف بالعسر، المخالف لقصد الشرع من الرخص. قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[4]، وفي الحديث نهى رسول الله ﷺ عن التشدد والتكلف الثلاثة رهط الذين عزم بعضهم على مواصلة الصوم وعزم البعض الآخر على مواصلة القيام، وعزم البعض الآخر على اعتزال النساء. فقال

(١) النساء: ٩٨.

(٢) ينظر: نظرية الضرورة لجميل، ص ٦٦.

(٣) الموافقات ١/٣٤١.

(٤) البقرة: ١٨٥.

لهم النبي ﷺ: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»[1].

فرسول الله ﷺ وهو المعصوم، وهو أخشى وأتقى لله من كل رهط، وما فعل ذلك ـ ليس عجزاً منه ولا مشقة عليه ـ إلا من أجل أمته التي لا تطيق ذلك، وتتضرر به.

وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة، وشيء من الدلجة»[2].

فالنبي صلى الله عليه وعلى آله ـ وقد علمه الله ما لم يعلمه لخلقه ـ رأى بعين البصيرة ما يحدثه التنطع والتشدد من الأضرار بالمبالغ في التشديد على نفسه. قال ابن المنير: «في هذا الحديث علم من أعلام النبوة، فقد رأينا، ورأى الناس قبلنا أن كل متنطع في الدين ينقطع، وليس المراد منه طلب الأكمل في العبادة، فإنه من الأمور المحمودة، بل منع الإفراط المؤدي إلى المَلاَلِ، أو المبالغة في التطوع المؤدي إلى ترك الأفضل»[3].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب الترغيب في النكاح رقم ح ٥٠٦٣.

(٢) أخرجه البخاري بلفظه في كتاب الإيمان باب الدين يسر، رقم ح٣٩، وأخرجه النسائي في المجتبى رقم ح ٥٠٣٤ (١٢٢/٨)، وأخرجه في السنن الكبرى رقم ح ١١٧٦٥ (١٣٧/٦)، وابن حبان في الصحيح رقم ح ٣٥١ (٦٣/٢).

(٣) الفتح ٩٤/١.

وممـا استفاده ابـن حجـر مـن الحـديث أن الأخـذ بالعزيمـة في موضـع الرخصة تنطع، كمن يترك التيمم عند العجز عن استعمال الماء فيفضـي بـه استعماله إلى حصول الضرر[1].

* * *

(١) الفتح ١/٩٤.

المطلب السادس

علاقتها بالحق والحيل

أولا: علاقتها بالحق:

المسألة الأولى: الحق لغةً واصطلاحاً :

أ ـ الحق لغةً:

الحق: نقيض الباطل، ويجمع على حُقُوقٍ وَحِقَاق، وَحَقَّ الأمر يَحِقُّ ويَحُقُّ حَقّاً وحقوقاً: صار حقاً، وثبت. ومنه الأثر: أيما رجل ضاف قوماً، فأصبح محروماً فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ قرى ليلته من زرعه وماله.

واستحق الشيء: استوجبه، وَحَاقَّهُ في الأمر مُحَاقَّةً وَحِقَاقاً: ادعى أنه أولى بالحق منه، وَحَاقَّهُ، أي: خاصمه، وادعى كل واحد منهما الحق، وقال الفراء: حُقَّ لك أن تفعل ذلك، وَحَقَّ. فإذا قلت حُقَّ، قُلْتَ: لك. وإذا قلت حَقَّ، قلت: عليك[1].

فتبين من خلال ما سبق، أن الحق ضد الباطل وهو اسم من أسماء الله الحسنى، الدالة على المنافاة التامة للباطل. وحقوق الناس التي يستحقونها لا يجوز انتهاكها، وفي حالة التخاصم على الحقوق، سيكون المدعي للحق بالباطل يتحاق وهو على علم ببطلان دعواه. وعلى فرض غلبته لخصمه

---

(١) ينظر: اللسان مادة «حقق».

بالباطل، فإن الله ـ الْحَقَّ ـ سينصر المُحِقَّ إن عاجلاً أو آجلاً.

ب ـ الحق اصطلاحاً:

لم أقف على تعريف دقيق للحق، ولعل ذلك يُـرَدُّ إلى تـداخل الحقـوق وتجاذبها. فحسب التقسيم المعروف للحقوق ـ بالنظر إلى صاحب الحـق ـ فـالحق ينقسـم إلى ثلاثـة أقسـام: حقـوق الله، وحقـوق العبـاد، والحقـوق الجامعة بينهما. كما تنقسـم باعتبـار الحـق نفسـه، إلى حـق مـادي، وحـق معنوي، وإلى حق متعلق بالعين، وحق ثابت في الذمة.

فتعدد هذه الحقوق وتفرعها وتداخلها وتجاذبها، له أثر بالغ في صعوبة تحديدها، ووضع تعريف جامع مانع لها[١].

ولقد قصر بعض الفقهاء تعريف الحـق اصـطلاحاً علـى معنـاه اللغـوي الدال على الملك والمال والأمر الموجود الثابت[٢].

والأولى عندي أن يقصر ـ إن كان ولابـد ــ علـى مضـادته للباطـل؛ لأنه أوسع وأشمل، لحقـوق الله وحقـوق العبـاد والحقـوق الجامعـة بينـهما، ولكل الحقوق المتفرعة عن ذلك.

---

(١) ومما يدل على صعوبة تحديد الحق ما قاله الرصاع في شرحه لحدود ابن عرفة، كتاب الاستحقاق، وهو جزء من الحقوق. قـال في تعريـف الملـك. لقـد عرفـه الشـيخ بعـد بقوله: «استحقاق التصرف في الشيء بكـل أمـر جـائز فعـلاً أو حكمـاً... وقـد قـال بعضهم: إنه يعسر حده». شرح حدود ابن عرفة ص ٤٩٧.

(٢) ينظر: أساس البلاغة للزمخشري، والقاموس المحيط للفيروزبادي «حقق»، والتعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي لمحمد رياض ص ٣٠.

وبما أن الإنسان ــ الذي عليه مدار التكليف، وبه يتعلق الخطاب الشرعي، وبه يتعلق الحق، لأهليته في الأداء، أو الوجوب ــ هو محور الحقوق أداءً ووجوباً. فلن تحق الحقوق لأصحابها، بلا كثير تنازع وتداع وتحاق، إلا إذا ربط حقه بالحق سبحانه الذي منه تستمد الحقوق، وبهيبته وطاعته تؤدى الواجبات، فلابد إذاً من ربط الحقوق بمفهومها الإسلامي، الذي يجعل الشريعة الإسلامية أساس الحق ومنشأه، فالحق نشأ من الله نسبة وهبة ومنحة. «ويترتب على هذا، أن الحق ليس صفة طبيعية للإنسان حتى يكون مطلقاً وغاية في ذاته، يتصرف فيه صاحبه بمطلق رغبته ومشيئته، ولو أضر بغيره. فمصدر الحق في الفقه الإسلامي إذاً، ليس ذات الإنسان؛ بل الشريعة هي التي أنشأت الحق إنشاء، وهو مقيد بما قيدته به الشريعة، وعلى هذا ليس للفرد من سلطة في التصرف إلا ما منحه إياه الشرع»[(١)].

المسألة الثانية: الحقوق الشرعية لا تناقض قصد الشارع ولا تلحق الأضرار بالغير:

إن الحق لما شرع، شرع للمصالح الراجحة المعتبرة الموافقة لقصد الشارع. والملتزم بالحق على هذا المعنى وجوباً وأداءً، ينطلق من حق الله عليه المقتضي لمرضاته سبحانه بحسب الاستطاعة في كل حال، وبذلك ينصرف كلية في كل أحواله وتصرفاته إلى الله بدليل قوله ﷺ: «حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً»[(٢)]. ولا فضل في ذلك بين

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق لفتحي الدريني، ص ٨٠.

(٢) هذا جزء من حديث صحيح متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب التوحيد باب ما جاء في دعاء النبي ﷺ أمته إلى توحيد الله تبارك وتعالى رقم ح ٧٣٧٢، ومسلم =

العبادات والعادات، فكلها حق لله تعالى بالكلية.

«أما العبادات: فمن حق الله تعالى الذي لا يحتمل الشركة، فهي مصروفة إليه.

وأما العادات: فهي أيضاً من حق الله تعالى على النظر الكلي، ولذلك لا يجوز تحريم ما أحل الله من الطيبات»[1].

ولقد أشار الشاطبي إلى حق الغير الذي هو لله تعالى أيضاً، فوجب المحافظة عليه كالمحافظة على العبادات؛ بل إن نفس المكلف أيضاً داخلة في هذا الحق إذ ليس له الحق في إتلاف عضو من أعضائه[2].

فما أروع هذا الفهم الذي ربط الحقوق بأصولها، ومن ثم زال الالتباس لمن كان يفرق بين حق الفرد وحق الجماعة، وظهر قصد الشريعة من الحقوق، التي وجب فهمها وتطبيقها في إطارها الكلي، المراعي للحقوق الفردية والجماعية، والمنافي للإضرار بالنفس والغير، والمقدم لحقوق الجماعة على حقوق الفرد عند التعارض.

أمثلة توضيحية:

أولها: قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ

= في كتاب الإيمان باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعا رقم ح ٣٠.

(١) الموافقات ٢/٣٢٢.

(٢) المصدر نفسه.

لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾[1].

فقولــه تعــالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ فيه نهي صريح لأب المولود، وأمه عن قصد الإضرار. لأنه مناقض لمقاصد الشريعة، ومخالف للحقوق الشرعية، فلا ينبغي أن يتخذ أحد الوالدين من الرضيع سبباً وذريعة لمضارة الآخر.

فلا يستغل الأب عواطف الأم وحنانها، ولهفتها على طفلها، ليهددها فيه، أو تقبل رضاعه بلا مقابل. ولا تستغل هي عطف الأب على ابنه، وحبه له لتثقل كاهله بمطالبها اللامتناهية[2].

ولعل من حكمة الله في النهي عن المضارة أن يأتي بفتح الراء المشددة، وموضعه جزم على النهي. القابل لأصل «تُضَارِرْ» فيكون النهي موجهاً إليه. والقابل كذلك لأصل يُضَارَرْ، فيكون النهي موجهاً إليها.

وجمهور المفسرين ينكرون على الأم أن تأبى إرضاعه إضراراً بأبيه، أو تطلب أكثر من أجر مثلها. كما ينكرون على الأب أن يمنع الأم من ذلك، مع رغبتها في الإرضاع[3].

ثانيها: قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) ينظر: في ظلال القرآن ١/٢٥٤.

(٣) ينظر: الأحكام لابن العربي ١/٢٠٤، والجامع للقرطبي ٣/١٦٧ .

ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾[1].

وقال سبحانه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾[2].

ظاهر في الآيتين أن الله سبحانه، أباح حق الطلاق والرجعة للزوج، لأنه هو المالك لعقدة النكاح. وحق الإرجاع أعطي للزوج بقصد مَصْلَحِيٍّ معتبر، يتمثل في رد زوجه إن قصد الإصلاح وطي صفحة الماضي، وعند استعمال الزوج لحق الرجعة فيما لم يشرع ولم يوضع لأجله، سيكون مناقضاً لقصد الشارع ومضراً بزوجه.

ولقد ذكر مقاتل بن سليمان أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ نزلت في ثابت بن ياسر الأنصاري، وذلك أنه طلق امرأته فلما أرادت أن تبين منه راجعها، فمازال يضارها بالطلاق، ويراجعها، يريد بذلك أن يمنعها من الأزواج لتفتدي منه، وكان ذلك عدواناً[3].

وفسر الإمام الطبري، قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ بالنهي عن أحوال المضارة التي سادت في بدء الإسلام مستصحبة معها

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) ينظر: تفسير مقاتل، ص ١٨٤.

العادات الجاهلية قال: «ولا تراجعوهن ــ إن راجعتموهن في عددهن مضارة لهن ـ لتطولوا عليهن مدة انقضاء عدتهن، أو لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن بطلبهن الخلع منكم لمضارتكم إياهن بإمساككم إياهن ومراجعتكموهن ضراراً واعتداءً»[1].

وعن ابن عباس ﷺ قال: «كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها ثم يطلقها، يفعل ذلك يضارها ويعضلها فأنزل الله هذه الآية»[2].

فدل ذلك على أن من كان قصده بالرجعة المضارة فإنه آثم، بلا خلاف بين الفقهاء لاعتدائه على حق المرأة، واستعماله للحق المخول له في غير ما قصد الشرع وَضْعَهُ، ثم لقصده السيء، حيث يكون كالمستهزء بآيات الله التي أباحت له الرجعة على غير الإضرار.

فتلخص مما سبق من المثالين التطبيقيين مثال التنازع في الرضاع بين أم المولود وأبيه وبين الزوج وزوجه في أمر الطلاق والرجعة ــ وسيأتي التفصيل لهاتين الحالتين في باب التطبيقات ـ أن الحق إذا أسيء فهمه، أو قصد الإساءة والإضرار باسمه، وكان ذلك يناقض قصد الشارع فيما شرع له ذلك الحق، فإن فاعله آثم، ظالم معتد على نفسه، وكالمستهزئ بما جاء عن ربه.

وليعلم أن الحق واحد لا يتعدد، يتمثل في مخالفة الباطل وموافقة مقاصد الشريعة ومصالحها المعتبرة.

---

(١) جامع البيان ٢/٢٩٤.

(٢) جامع البيان ٢/٢٩٤.

ثالثها: ما جاء في المدونة أن امرأة سألت مالكاً، ولها ابنة في حجرها، وقد طلق الأم زَوْجُها عن ابنة له منها، فأراد الأب أن يزوجها من ابن أخ له، فأتت الأم إلى الإمام مالك فقالت له: إن لي ابنة، وهي موسرة مرغوب فيها، وقد أُصْدِقَتْ صداقاً كثيراً، فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له معدماً لا شيء له، أَفَتَرَى أن أتكلم؟ قال: نعم، إني لأرى لك في ذلك متكلماً ــ قال ابن القاسم ــ إني أرى أن نكاح الأب إياها جائز عليها، إلا أن يأتي من ذلك بضرر فيمنع من ذلك»[1].

وهذا النص يفيد أن حق الولاية، يجب أن يمارس على وجه النظر والمصلحة لها، فإن استعمل حق الولاية في إضرارها مُنِعَ.

ثانيا: علاقتها بالحيل:

المسألة الأولى: الحيل لغةً واصطلاحاً :

أ ــ الحيل لغةً: جمع حيلة، ويطلق عليها، كما قال ابن سيده: «الحَوْلُ والحَيْلُ والحِوَلُ والحَوِيلُ، والمَحَالَةُ والاحْتِيالُ، والتَّحَوُّلُ والتَّحَيُّلُ: وكل ذلك يأتي بمعنى الحِذْقِ وجَوْدَةِ النظر، والقدرة على دقة التصرف.

ويقال تحول الرجل واحتال: إذا طلب الحيلة، ويقال: هو أَحْوَلُ مِنْ ذِئْبٍ أي: أكثر حيلة منه. وهو أحول من أبي قراش، أي: يتلون أكثر من الطائر أبي قراش. وهو أحول من أبي قلمون، أي: يتلون أكثر من ثوب أبي قلمون.

---

(١) المدونة الكبرى ٢/١٤٠.

والاحتيال: مطالبتك الشيء بالحِيَلِ، وكل من رام أمراً بالحيل فقد احتال عليه. قال لبيد:

أَلاَ تَسْأَلاَنِ الْمَرْءَ مَاذَا يُحَاوِلُ　　　أَنَحْبٌ فَيَقْضِي أَمْ ضَلاَلٌ وَبَاطِلُ؟[1]

ب ـ الحيل اصطلاحاً:

عرفها الإمام الشاطبي رحمه الله: «بتقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكمٍ آخر»[2].

والحيلة بهذا المعنى تخرم قواعد الشريعة، لاعتماد المحتال على أمر ظاهر الجواز قصد تحقيق مصلحة غير مشروعة، بتحليل حرام، أو إسقاط واجب. كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة. وفيه مناقضة قصد الشارع، إذ ظاهره موافق للشريعة وقصده المبطن مخالف لها.

ووجه مناقضة الواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة لمقاصد الشريعة، يبرز في مخالفة الواهب لقصد المشروعية، إذ المقصود بمشروعية الزكاة رفع رذيلة الشح عن أصحاب الأموال، ومواساة الفقراء والمحتاجين، وإحياء النفوس المعرضة للتلف. وأصل الهبة التي ندب الشرع إليها، الإرفاق بالمساكين وإغاثة الملهوفين وتوسيع على الموهوب له غنياً كان أو فقيراً، وجلب مودته ومؤالفته. والهبة المحتال بها لمنع الزكاة على ضد ذلك. ومن يقصد الهبة لله، لا يشح على دفع حقوق الله لعباده، من باب أولى[3].

---

(١) ينظر: لسان العرب ١١/١٨٤ وما بعدها، مادة «حول».

(٢) الموافقات ٤/٢٠١.

(٣) ينظر: الموافقات ٢/٣٨٦.

المسألة الثانية: الحيل التي تهدم الأصول الشرعية، وتناقض المصالح المعتبرة أضرار بعينها:

لم يقل أحد من الأئمة الأعلام بالعمل بالحيل الهادمة للأصول الشرعية، المناقضة للمصالح المعتبرة شرعاً، وما نسب للإمام أبي حنيفة من ذلك لا أصل له[1]، ولعل مرد تلك الادعاءات يرجع إلى الإنغلاق على آراء المذهب الواحد، وترديد الشائعات على غيره. قال الشاطبي في خاتمة حديثه عن الحيل في القسم الثاني من مقاصد المكلف، بعد أن تحدث بتركيز على أصناف الحيل[2]، وبين أن الصنف الثالث منها مختلف فيه، ولكل أدلته في تجويزه أو منعه. قال رحمه الله: «ومع أن اعتياد الاستدلال لمذهب واحد ربما يكسب الطالب نفوراً وإنكاراً لمذهب غير مذهبه، من غير اطلاع على مأخذه، فيورث ذلك حزازة في الاعتقاد في الأئمة، الذين أجمع الناس على فضلهم وتقدمهم في الدين، واضطلاعهم بمقاصد الشارع وفهم أغراضه»[3].

ويجزم ابن القيم في نفي نسبة القول بجواز الحيل إلى إمام من الأئمة، لأن نسبتها إليه قدح في إمامته، وذلك يتضمن القدح في الأمة حيث ائتمت بمن لا يصلح للإمامة. وقصده بالنفي الجازم ينصرف تلقائياً للحيل

---

(١) انظر في هذا: المبسوط للسرخسي ٢٠٩/٣٠، «أبو حنيفة» للشيخ محمد أبي زهرة، ص ٤٢٤ - ٤٣٠.

(٢) قسم الشاطبي الحيل إلى ثلاثة أصناف: صنف، لا خلاف في بطلانه، كحيل المنافقين والمرائين. والثاني لا خلاف في جوازه؛ كالنطق بكلمة الكفر إكراها عليها. والثالث مختلف فيه.

(٣) الموافقات ٣٩١/٢.

التي لا خلاف في بطلانها، أما المختلف فيها فغير مقصودة عنده، ولقد عبر عنها ابن القيم بصيغة أقل جرأة وإنصافاً مما عبر عنها الشاطبي، قال ابن القيم: «وإن كان بعض هذه الحيل قد تنفذ على أصول إمام بحيث إذا فعلها المتحيل نفذ حكمها عنده، ولكن هذا غير الإذن فيها وإباحتها وتعليمها، فإن إباحتها شيء، ونفوذها إن فعلت شيء آخر»[1].

المسألة الثالثة: كل حيلة استعملت لبلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم لأجله فهي ضرر باطل:

استدل الشاطبي على تحريم الحيل المناقضة للمقاصد المعتبرة، والهادمة للأصول الثابتة، ببعض الأدلة من الكتاب والسنة، وما كان عليه عامة الأمة من الصحابة والتابعين، وعبر عن هذه الأدلة بالأدلة التي لا تنحصر.

وأما ابن القيم فقد استدل على تحريمها كذلك بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة[2].

وباعتبار الاعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأن ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه، لا ما أعلنه وأظهره. فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية، فلا إشكال. وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها. وإنما قصد بها أمور أخر، هي معانيها، وهي

---

(١) إعلام الموقعين ١٩٠/٣.

(٢) لمزيد من الإطلاع على الأدلة المبسوطة في الموافقات وإعلام الموقعين ينظر: الموافقات ٣٨٠/٢ وما بعدها، وإعلام الموقعين ١٧١/٣ وما بعدها.

المصالح التي شرعت لأجلها.

وكل عمل على غير هذا الوضع فهو عمل مخالف للمشروعية، فالنطق بالشهادة والصلاة وغيرهما من العبادات، التي شرعت قصد التقرب إلى الله والرجوع إليه إذا عمل بها قصد نيل حظ دنيوي، أو رئاء الناس أو غير ذلك من المقاصد غير المعتبرة كانت مرفوضة، بل يعاقب صاحبها لمخالفته للقصد المطلوب[1].

وكذلك كل حيلة وظفها مرتكبها، للبلوغ إلى غرض لم يشرع ذلك الحكم لأجله، فهي باطلة منهي عنها على جهة الجزم والقطع. ومن أمثلة ذلك مخالعة المرأة زوجها وفديته بمالها طلباً لصلاح الحال بينها وبين زوجها، ليتم تسريحها بإحسان، وهو مقصد شرعي موافق للمصلحة المعتبرة. فإن أضر بها زوجها واحتال عليها لتفتدي منه، فقد عمل بغير المشروع، عملاً في ظاهره موافقاً للمقاصد الشرعية وفي باطنه مخالفاً للشرعية، مع قدرته على الوصول إلى الفراق من غير إضرار. «فلم يكن التسريح إذا طلبته بالفداء تسريحاً بإحسان، ولا خوفاً من أن لا يقيما حدود الله؛ لأنه فداء مضطر، وإن كان جائزاً لها من جهة الإضطرار والخروج من الأضرار، وصار غير جائز له إذ وضع على غير المشروع»[2].

وأما الحيل التي لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة معتبرة، فلا هي داخلة في النهي، ولا هي باطلة، بل هي في صنف الحيل التي اضطربت

---

(١) ينظر: الموافقات ٢/٣٨٥، وإعلام الموقعين ٣/١٧٦.

(٢) الموافقات ٢/٣٨٦.

فيها أنظار النظار، لعدم تبين أمرها بالدليل القطعي.

ومن أجازها بناء على تحري قصده كأبي حنيفة مثلاً فإنما بنى رأيه فيها على اعتبار المآل[1].

ولقد كثر في زماننا التحايل الموظف لبلوغ المقاصد الدنيئة، التي لم يشرع الحكم لأجلها، أكثر مما كان قديماً، ومرد ذلك في نظري، لضعف العلم الشرعي عند القائمين به، وعند عموم المسلمين بالأولوية، ثم لضعف التدين، وغلبة الخدع والمكر والغش والكذب على تصرفات الناس، التي قلبت أقمشتها فطنة وذكاء ودهاء.

وإن إطلالة سريعة على وثائق المحاكم تنبئ عما عم المجتمع من دعاوى، يحاول المتبارون فيها تحطيم الأرقام القياسية في الحيل المحرمة، قصد الفوز على أظنائهم بما لم يشرع الحكم الشرعي لأجله.

* * *

(١) ينظر: الموافقات ٢/٣٨٨ و ٤/٢٠٢.



المبحث الثاني

علاقة القاعدة بالمصالح

تمهيد: يُبين التداخل الطبيعي بين القاعدة والمصالح.

المطلب الأول: اجتهادات عمر المبنية على المصلحة.

المسألة الأولى: إلغاؤه لسهم المؤلفة قلوبهم.

المسألة الثانية: طلبه من حذيفة التخلي عن اليهودية.

المسألة الثالثة: عدم تطبيقه لحد السرقة عام المجاعة.

المطلب الثاني: المصلحة المرسلة وقول العلماء فيها.

المسألة الأولى: المصلحة لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: المصلحة المرسلة.

المسألة الثالثة: مجال العمل بها.

المسألة الرابعة: خلاصة رأي المذاهب الفقهية في المصالح المرسلة.

المسألة الخامسة: شروط العمل بالمصالح.

المطلب الثالث: المصلحة ونجم الدين الطوفي.

تمهيد.

المسألة الأولى: من هو الطوفي.

المسألة الثانية: ملخص عن رأي الطوفي في المصلحة.

المسألة الثالثة: تحليل وتعقيب.

المسألة الرابعة: موقف العلماء من الطوفي.

المسألة الخامسة: خاتمة رأيي في الموضوع.

المسألة السادسة: آراء قريبة من نظرية الطوفي.

المسألة السابعة: شبهات أنصاف المثقفين حول المصلحة.

المبحث الثاني

علاقة القاعدة بالمصالح

تمهيد: يُبين التداخل الطبيعي بين القاعدة والمصالح:

نظراً للتداخل الطبيعي، والتكامل الايجابي بين قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وبين المصالح فإن كثيراً من الباحثين والمهتمين في العلوم الشرعية؛ يكادون لا يفرقون بين القاعدة؛ التي تعد كلية عظيمة جامعة لكثير من القواعد والضوابط، وبين المصالح التي تعد أصلاً من أصول الأحكام الشرعية عند مالك وأحمد.

ولعل عموم وشمول حديث «لا ضرر ولا ضرار» المتضمن لجلب المصالح ودفع المفاسد، جعل من البدهيات العلمية، الربط التلقائي بين القاعدة الكلية والأصل أمراً طبيعياً.

وحتمية الربط الطبيعي فرضت علينا أن نفرد المصلحة وما يتعلق بها ـ من اجتهادات الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ المبنية على المصلحة، خصوصاً اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ بمبحث خاص، وإن كان موضوع المصلحة قد استوفي بحثاً وتدقيقاً خصوصاً من قبل المتأخرين[1].

---

(١) نذكر منهم: الدكتور مصطفى زيد في موضوع: المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، الذي تقدم به لنيل شهادة الماجستير في الشريعة الإسلامية ـ ويعد بحثه بحق منفرداً متميزاً في موضوعه ـ ومن قبل الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي في موضوع: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. وهو مكمل له ومعقب عليه؛ =

وإن مما يشفع لنا بالحديث عن المصلحة، إضافة إلى ما ذكر، ما يبح حناجر وسائل الإعلام ويصم آذان عموم الأمة اليوم من هرج ومرج حول حقوق الإنسان وحقوق المرأة باسم المصالح الشرعية، ومسايرة الدين للواقع؟! هذا اللغط من الكلام الذي تتحدث به فئة من المسلمين، والمحسوبين عليهم، يستلزم علينا البيان المناسب لزمان ومكان هذا اللغط الذي اصطلح عليه بالمصالح، واظهار الضوابط اللازمة للتفريق بين المصالح المعتبرة، والمصالح الموهومة الملغاة.

*　　*　　*

= بالأخص في تعاطفه مع الطوفي، وتلمسه العذر له في بعض ما شذ فيه.

المطلب الأول

اجتهادات عمر المبنية على المصلحة

إن مراعاة المصالح ومآلات الأفعال ومقاصدها هو الأصل في كل من وكل إليه النظر والحكم بين الناس ـ إن توفر على شروط النظر والحكم ـ وليس المطلوب منه أن يأخذ بظاهر قول الشرع في جزئيات الأحكام، ويترك ما قصد الشرع إليه.

ومما يؤكد هذا حديث علي كرم الله وجهه قال: قلت لرسول الله ﷺ: يارسول الله، إذا بعثتني في شيء أكون كالسكة المحماة، أم الشاهد يرى مالا يرى الغائب؟ فقال: «بل الشاهد يرى مالا يرى الغائب»[(١)].

يروم هذا النص، وبعقلية البصيرة المتوقدة، والنظرة المآلية المقاصدية والمصلحة الشرعية، إلى اعتبار المصالح والمقاصد ومآلات الأفعال. ولقد كان عمر بن الخطاب ﷺ ينظر إلى تلك الأمور. ولم يكن يظهر ذلك في زمان خلافته فحسب، بل كانت آثاره تظهر في زمن النبوة، وزمن خلافة أبي بكر أيضاً، مما يدل على رجاحة فهمه وثقابة بعد نظره.

فلقد ذكر العلماء موافقات عمر للقرآن الكريم وأوصلوها إلى ستة عشر اجتهاداً، مما يدل على توفيق الله تعالى لعمر فيما استنبطه من أحكام،

---

(١) رواه أحمد ٧٨/٢، والبزار في مسنده رقم ح ٦٣٤ (٢٣٧/٢)، والضياء في الأحاديث المختارة رقم ح ٦٩٠ (٣١٣/٢)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٢٩/٤ وقال: رواه البزار، وفيه ابن إسحاق، وهو مدلس، ولكنه ثقة، وبقية رجاله ثقات.

وما فَوَّقَهُ به على كثير من الأفهام. ولأهمية هذه الموافقات ــ التي مهدت لاجتهاداته الثاقبة ــ نظم فيها جلال الدين السيوطي منظومة تُعَدِّدُهَا وتبين أهميتها[(١)].

ومن نظره في زمن النبي المبني على المصلحة الواضحة والقصد البين، رفضه لكل ما يؤدي إلى التقاعس عن أداء الشعائر الدينية، ويورث في الناس التكاسل والتباطؤ، فعن أبي هريرة ﷺ أنه قال: أتيت النبي ﷺ فأعطاني نعليه وقال لي: «اذهب بنعلي هاتين، فمن لقيته من وراء الحائط يشهد أن لا إله إلا الله مستيقناً بها قلبه، فبشره بالجنة»[(٢)] ــ قال أبو هريرة ــ فكان أول من لقيت عمر فقال: ما هاتان النعلان يا أبا هريرة؟ فقلت: هاتان نعلا رسول الله ﷺ، بعثني بهما من لقيته يشهد أن لا إله إلا الله مستيقنا بها قلبه، بشرته بالجنة، فضرب بيده بين ثديي فخررت لأُسْتِي،

---

(١) تنظر قصيدة السيوطي «قطف الثمر في موافقات عمر» مخطوطة محفوظة في المكتبة الظاهرية في مجموع رقم ١٤٧، من مقدمة موسوعة فقه عمر للدكتور قلعجي ص ١٠.
ومن موافقات عمر للقرآن الكريم رأيه في أن يتخذ من مقام إبراهيم مصلى فنزل القرآن بموافقته قال تعالى: ﴿وَٱتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ البقرة: ١٢٥، ومنها: رأيه في احتجاب نساء النبي ﷺ فقال للرسول ﷺ: يارسول الله إن نساءك يدخل عليهن البر والفاجر فلو أمرتهن أن يحتجبن، فنزلت آية الحجاب موافقة له. ومنها: رأي عمر في أسارى بدر القاضي بقتلهم وضرب أعناقهم، لأنهم أئمة الكفر وصناديده، خلافاً لرأي أبي بكر الذي قال باتخاذهم أسرى. قال تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْءَاخِرَةَ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ الأنفال: ٦٧. وينظر: تفسير ابن كثير ١/٢٥٩ و٢/٢٥٩.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً حديث رقم (١٣٥).

فقال: ارجع يا أبا هريرة، فرجعت إلى رسول الله ﷺ فأجهشت بالبكاء، وركبني عمر فإذا هو على أثري فقال رسول الله ﷺ: مالك ياأبا هريرة؟ فأخبرته بما وقع لي مع عمر. فقال رسول الله ﷺ لعمر: ما حملك على ما فعلت؟ قال: «يا رسول الله بأبي أنت وأمي أبعثت أبا هريرة بنعليك هاتين، من لقي يشهد أن لا إله إلا الله مستيقناً بها قلبه يبشره بالجنة؟ قال: نعم، قال: لا تفعل، فإني أخشى أن يتكل الناس عليها فخلهم يعملون، فقال رسول الله ﷺ: فخلهم يعملون»[1].

فهذا النظر من عمر ـ وإن كان مصحوباً بالقسوة والشدة كما جاء في الرواية، ضربه لأبي هريرة حتى أقعده على عجزه، وقوله للرسول ﷺ: لا تفعل ـ يدل على فهم عمر لمآلات الأفعال وما يترتب عنها، حيث توقع الاتكال من الناس المبشرين بالجنة، ولذلك طلب من النبي أن يخليهم يعملون، فوافقه الرسول على فهمه وبعد نظره.

ومن نظره السديد رضي الله عنه بعد وفاة الرسول ﷺ، إسراعه إلى مبايعة أبي بكر سداً للخلاف الواقع، ودرءاً للفرقة المتوقعة، بعد أن ذكر مناقبه وتقديم رسول الله له في الصلاة بالناس، فبموقفه رضي الله عنه أنقذ الله المسلمين من فرقة وتشتت كادا يعصفان بالدولة المسلمة الفتية.

وندع عمر يحدثنا بنفسه عن شعوره في تلك اللحظات يقول رضي الله عنه: «أما والله ما وجدنا فيما حضرنا أمراً هو أقوى من مبايعة أبي بكر، خشينا إن فارقنا القوم ولم تكن بيعة أن يحدثوا بعدنا بيعة، فإما أن نتابعهم على

---

(١) ينظر: تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي، ص ٥٨ ـ ٥٩.

مالا نرضى، وإما أن نخالفهم فيكون فيه فساد، فمن بايع أميراً عن غير مشورة المسلمين فلا بيعة له، ولا بيعة للذي بايعه...»[1].

ومن نظره أيضاً إشارته لأبي بكر بجمع القرآن لما رأى جمعاً غفيراً من حفظة القرآن قد استشهدوا في معركة اليمامة، فمما قاله لأبي بكر رضي الله عنهما: «إني أخشى أن يستحر القتل بالقراء، بالمواطن فيذهب كثيرٌ من القرآن، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن» فرد عليه أبو بكر: «كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله ﷺ؟» فيرد عليه عمر بلطف: «وهو والله خير»، ولم يزل يراجعه حتى شرح الله صدر أبي بكر لما شرح الله له صدر عمر[2].

هكذا تطور فهم عمر، وهكذا تنور عقله، وتفتح قلبه، حتى أصبح يرى بنور الله مكامن المصالح الكبرى للمسلمين، وينبه على جليل الأعمال المثبتة للدين والمقوية لرابطة المسلمين. كل هذه الاجتهادات الثاقبة ــ التي ذكرنا جزء يسيراً منها فقط ــ كانت ممهدة لمرحلة العطاء الأقوى والفهم الأعمق التي تميز بها الفاروق لَمَّا وُلِّيَ الخلافة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه العمري، حُمِّلَ ما لا يُتَحَمَّل من قبل بعض الفقهاء المعاصرين، الذين وصفوه بالفقه المصلحي الذي استعمل فيه الرأي أوسع من المعنى الذي جاءت به النصوص؟! ووصفوه بالفقه الذي روعيت فيه المصلحة المعارضة للكتاب والسنة والقياس؟!.

---

(١) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في كتاب الحدود باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت رقم ح ٦٨٣٠، وأحمد رقم ح ٣٩١ (٥٥/١)، وابن أبي شيبة في مصنفه رقم ح ٣٢٨٦٨ (٤٥٤/٦).

(٢) مسند أحمد ١٨٥/١ ــ ١٨٦.

فقد جاء في كتاب علي حسب الله «أصول التشريع الإسلامي» تحت عنوان: المصلحة عند التعارض ما نصه:

«إذا استعرضنا ما قدمناه من الفروع المأثورة في رعاية المصلحة وجدنا منها ما اعتبرت فيه المصلحة مع معارضتها للكتاب أو السنة أو القياس. فمن النوع الأول، إسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم محافظة على مال الدولة، حينما وجد أن إعطاءهم لا يأتي بالغرض المقصود منه، وقد يؤدي إلى نقيضه، وذلك معارض لقوله تعالى في آية الصدقات ﴿وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ﴾، ومنه إسقاط حد السرقة عام المجاعة، محافظة على الأنفس حينما وجد أن الحافز على السرقة أقوى أثراً من القطع، وأن القطع حينئذ إضرار بالبدن لا يتحقق به مقصود شرعي، وذلك معارض لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾[(١)]، ومنه قتل الجماعة بالواحد... وذلك معارض لقوله تعالى: ﴿ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ﴾[(٢)]»[(٣)].

ويقول أحمد أمين في كتابه فجر الإسلام:

«... يظهر لي أن عمر كان يستعمل الرأي في أوسع من المعنى الذي ذكرنا، ذلك أن ما ذكرنا هو استعمال الرأي حيث لا نص من كتاب ولا سنة، ولكنا نرى عمر سار أبعد من ذلك فكان يجتهد في تعرف المصلحة التي لأجلها كانت الآية والحديث، ثم يسترشد بتلك المصلحة في أحكامه،

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) البقرة: ١٧٨.

(٣) أصول التشريع الإسلامي ص ١٨٤.

وهو أقرب شيء إلى ما يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لا بحرفيته»[1].

إن وصف عمر ﷺ بتقديم المصلحة على النص والقياس عند التعارض، والاجتهاد مع وجود النص، خلافا للقاعدة المشهورة «لا اجتهاد مع وجود النص»؟!.

كل ذلك وهم نابع من عدم الفهم الحقيقي لاجتهاده المبني على التمسك بروح النص ومآلاته. قال البوطي: «والواقع أن عمر ﷺ لم يخالف النص في اجتهاد رآه، ولا في حكم قضى به، وما توهمه بعض الكاتبين من ذلك مخالفاً لنص الكتاب، وهو بعينه الدليل على شدة تمسكه بالنص، وحرصه على أن لا يخرج عليه»[2].

فكيف يعقل أن يخالف عمر النص، وينتصر لرأيه، وهو الذي كان يحرص على أن لا يفوته شيء من الوحي أو بيانه؟، فمما جاء عنه ﷺ قوله: «كنت أنا وجار لي من الأنصار، في بني أمية بن زيد، وهي من عوالي المدينة، وكنا نتناوب النزول على رسول الله ﷺ ، ينزل يوماً وأنزل يوما، فإذا نزلت جئت بخبر ذلك اليوم من الوحي وغيره، وإذا نزل فعل مثل ذلك»[3].

---

(١) فجر الإسلام ص ٢٣٨.

(٢) ضوابط المصلحة للبوطي ص ١٤٢.

(٣) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري بلفظه في كتاب العلم باب التناوب في العلم رقم ح ٨٩، وابن حبان في صحيحه رقم ح ٤٢٦٨ (٨٦/١٠) ورقم ح ٣٦٩٢ (٤٩٣/٩).

ومن حرص عمر على النص وتثبته به، قصته المشهورة مع أبي موسى الأشعري الذي سلم على عمر من وراء الباب ثلاث مرات، فلم يؤذن له، فرجع، فأرسل عمر في أثره، فقال: «لم رجعت؟ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا سلم أحدكم ثلاث مرات فلم يجب فليرجع» قال: لتأتيني على ذلك ببينة أو لأفعلن بك. قال أبو سعيد: فجاءنا أبو موسى منتقعاً لونه ونحن جلوس، فقلنا ما شأنك؟ فأخبرنا، وقال: فهل سمع أحد منكم؟ فقلنا: نعم، كلنا سمعه. فأرسلوا معه رجلاً منهم حتى أتى عمر فأخبره»[(١)].

وسنعرض لبعض المسائل التي تميز بها عمر في فقهه وفهمه، وسنبين من خلالها مدى موافقة اجتهاداته لروح النص، وتمسكه الشديد بها.

المسألة الأولى: إلغاؤه لسهم المؤلفة قلوبهم:

من هم المؤلفة قلوبهم؟:

ورد صنف المؤلفة قلوبهم ضمن الأصناف التي خصها الله بالزكاة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[(٢)].

والمؤلفة قلوبهم، لم يذكروا في التنزيل، إلا في قسم الصدقات، وهم قوم كانوا يظهرون الإسلام في صدر الإسلام، يتألفون بدفع سهم من الصدقة إليهم لضعف يقينهم. واختلف في صفتهم فقيل: هم صنف من

---

(١) رواه البخاري في صحيحه رقم ح (٦٢٤٥)، ومسلم رقم ح (٢١٥٤) وغيرهما.

(٢) التوبة: ٦٠.

الكفار يعطون ليتألفوا على الإسلام، وكانوا لا يسلمون بالقهر والسيف، ولكن يسلمون بالعطاء والإحسان، وقيل: هم قوم أسلموا في الظاهر، ولم تستيقن قلوبهم، فيعطون ليتمكن الإسلام في صدروهم، وقيل: هم قوم من عظماء المشركين لهم أتباع يعطون ليتألفوا أتباعهم على الإسلام.

ورجح القرطبي ـ بعد ذكره لعدد كبير منهم ـ أن ليس أحد من الكافرين منهم، فكلهم مؤمن[1] وأياً ما كانت صفتهم العقدية، فصفتهم المصلحية واحدة، وهي استجلاب المسلمين لقلوبهم بالألفة والمودة. وتأملاً في ما وصفهم به القرآن «المؤلفة قلوبهم» تظهر الإشارة إلى حاجة المسلمين لهذه الألفة والتودد في زمان بعينه، قال البوطي: «فاستجلاب قلوبهم إذاً ليس حكما ثابتا بالشرع، وإنما هو مناط لحكم علقه الله عليه، فكلما تحقق هذا المناط تحقق الحكم المتعلق به... فوصف التألف للقلب، شأنه كوصف الفقر والعمل على جمع الزكاة، والجهاد في سبيل الله»[2].

فالمؤلفة قلوبهم كانوا يعطون من أموال الزكاة في صدر الإسلام بناء على حاجة المسلمين لاستجلاب ألفتهم ومودتهم، وفي خلافة أبي بكر رضي الله عنه جاءه عيينة والأقرع ابن حابس يطلبان أرضاً، فكتب لهما بذلك، وأشهد عمر، وليس في القوم، فانطلقا إلى عمر يشهدانه... فلما سمع ما في الكتاب تناوله من أيديهما، ثم تَفَلَ فمحاه فتذمرا. فقال عمر: «إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما، والإسلام يومئذ

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ١٧٨/٨ ـ ١٨١.

(٢) ضوابط المصلحة ص ١٤٣.

ذليل، وإن الله قد أعز الإسلام فاذهبا فأجهدا جهدكما لا أرعى الله عليكما إن رعيتما»[1].

فأقبلا إلى أبي بكر وهما يتذمران فقالا: والله ما ندري من الخليفة أنت أم عمر؟ قال: بل هو لو كان شاء. فجاء عمر مغضباً حتى وقف على أبي بكر فقال: أخبرني عن هذه الأرض التي أقطعتها هذين! أرض هي لك خاصة أم بين المسلمين عامة؟ قال: بل هي للمسلمين عامة، قال: فما حملك أن تخص بها هذين دون جماعة المسلمين؟ قال: استشرت هؤلاء الذين حولي. قال: فإذا استشرت هؤلاء الذين حولك، أفكل المسلمين أوسعتهم مشورة ورضى. قال أبو بكر: قد قلت لك إنك أقوى على هذا الأمر، لكنك غلبتني[2].

وفي رواية أخرى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال لهما: «هذا شيء كان رسول الله يعطيكموه ليتألفكم على الإسلام، والآن فقد أعز الله الإسلام، وأغنى عنكم، فإن تبتم على الإسلام، وإلا فبيننا وبينكم السيف»[3]، وقال لهما أيضاً: «إننا لا نعطي على الإسلام شيئاً، ثم تلا: ﴿فَمَن شَآءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَآءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[4]»[5].

---

(١) سنن البيهقي ٧/٢٠.

(٢) ينظر: تاريخ عمر لابن الجوزي ص ٦١ ، وبدائع الصنائع ٢/٤٧٠، وفقه عمر من خلال مسند أحمد للغرفي مرقون ص ٨٥.

(٣) ينظر: البدائع ٢/٤٧٠.

(٤) الكهف: ٢٩.

(٥) المهذب: ١/٥٦٧.

لقد كان اجتهاد عمر ﷺ مبنياً على فقه روح النص، وتحقيق المناط، فهو بهذا الفهم العميق رأى أن دولة الإسلام ليست الآن في حاجة لأناس تؤلفهم بالعطاء، لقد كانت في حاجة لذلك في صدر الإسلام وقلة عدد المؤمنين به. «وإن الغاية من هذا التشريع إعزاز المسلمين، وإن إعطاء المؤلفة في عهد الرسول كان وسيلة لهذه الغاية، وبعد وفاة الرسول وكثرة المسلمين، أصبح عدم إعطائهم هو الذي يؤدي إلى إعزاز المسلمين، لأن إعطاءهم في حالة الكثرة والمنفعة إذلال للمسلمين، وإظهار لهم بمظهر الضعف والقلة»[1].

وهو ﷺ بهذا الحكم الجديد، لم يلغ النص ولا الحكم به وإنما ألغى الحكم الذي انتهت علته؛ قال صاحب مسلم الثبوت عن حكم عمر: «إنه من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء العلة»، قال الشارح: «وفي التعبير عنهم بالمؤلفة قلوبهم إشارة أيضاً إلى ذلك، فإنهم كانوا يُعْطَوْنَ لإعزاز الدين بهم، والآن صار عزيزاً من غير معونتهم»[2].

وبناءً على ما حكم به عمر، وما عرف به من حزم وصرامة فإن أحداً لم يعد يجرؤ على طلب سهم التأليف، روى الشعبي عن عمر أنه قال: «لم يبق من المؤلفة قلوبهم أحد، إنما كانوا على عهد رسول الله ﷺ، فلما استخلف أبو بكر انقطعت الرشا»[3].

---

(١) منهج عمر في التشريع للدكتور محمد بلتاجي ص ١٧١.

(٢) مسلم الثبوت بشرح العلامة عبدالعلي الأنصاري ٢/٨٤.

(٣) السنن الكبرى ٧/٢٠.

ولقد اختلف العلماء فيما قضى به عمر وحكم، باعتباره حكماً اجتهادياً روعي فيه تحقيق المناط، فقال بانقطاع سهمهم بعز الإسلام وظهوره الحسن والشعبي وغيرهم، وهو مشهور مذهب مالك وأصحاب الرأي.

وقال بعض علماء الحنفية: لما أعز الله الإسلام وأهله وقطع دابر الكافرين اجتمعت الصحابة رضوان الله عنهم أجمعين في خلافة أبي بكر رضي الله عنه على سقوط سهمهم[1].

وخالف اجتهاد عمر ابنُ جرير الطبري، وردَّ على ما احتج به عمر قائلاً: «والصواب من القول في ذلك عندي أن الله جعل الصدقة في معنيين، أحدهما: سد خُلَّةِ المسلمين، والآخر مَعُونة الإسلام وتقويته، فما كان في معونة الإسلام وتقوية أسبابه فإنه يعطاه الغني والفقير، لأنه لا يعطاه من يعطاه بالحاجة منه إليه، وإنما يعطاه معونة للدين. وذلك كما يعطى الذي يعطاه بالجهاد في سبيل الله، فإنه يعطى ذلك غنياً كان أو فقيراً للغزو، ولا لسد خلته، وكذلك المؤلفة قلوبهم يعطون ذلك، وإن كانوا أغنياء استصلاحاً بإعطائهموه لأمْرِ الإسلام وطلب تقويته وتأييده، وقد أعطى النبي ﷺ من أعطى من المؤلفة قلوبهم بعد أن فتح الله عليه الفتوح وغشى الإسلام وعز أهله. فلا حجة لمحتج بأن يقول: لا يتألف اليوم على الإسلام أحد لامتناع أهله بكثرة العدد ممن أرادهم»[2].

وذهبت جماعة رأياً وسطاً ـ يبدو أنه الأسلم ـ قالوا: العلة تدور مع

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٤٧٠ والجامع للقرطبي ٨/١٨١.

(٢) الجامع للطبري م ٦ / ج ١٠/١١٣.

المعلول حيث دار، فكلما احتاج المسلمون لتأليف قلوب المؤلفة قلوبهم أعطوهم سهمهم، وكلما كانوا في منعة وقوة لم يعطوهم. وبهذا قال النحاس، والقاضي عبدالوهاب، وابن العربي[1].

ومن ثم فالحكم المتعلق بالمؤلفة قلوبهم باق، وكلما ظهر للمسلمين تطبيقه بناء على وجوه العلة الداعية إليه، ومراعاة دقيقة للمصالح المعتبرة أخذوا به. وإن ظهر لهم، ما ظهر لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذوا به.

وبكل حال فهذا الاجتهاد نابع من النص ومدرك لروحه، ولا مخالفة له عنه.

المسألة الثانية: طلبه من حذيفة التخلي عن اليهودية:

من اجتهادات عمر المبنية على مراعاة المآل وسد الذرائع، طلب عمر من بعض كبار الصحابة ومسؤولي الدولة التخلي عن الكتابيات، مع أن مشروعية الزواج بهن منصوص عليها في القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[2].

---

(١) ينظر: المعونة للقاضي عبدالوهاب ١/٤٤، والأحكام لابن العربي ٢/٩٦٦، الجامع للقرطبي ٨/١٨١. ومما قاله ابن العربي في ذلك: «والذي عندي أنه إن قوي الإسلام زالوا، وإن أُحْتيجَ إليهم أُعْطُوا سهمهم، كما كان يُعطيه رسول الله ﷺ».

(٢) المائدة: ٦.

واعْتُبِرَتْ هذه الآية عند من يرى، أن أهل الكتاب من المشركين[1] مخصصة لما جاء في سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[2]. واعْتُبِرَتْ عند طائفة منهم ناسخة لجملة المشركات من سورة البقرة. روي ذلك عن ابن عباس. وبه قال مالك بن أنس، وسفيان الثوري، وعبد الرحمن بن عمرو، والأوزاعي[3].

وأما الذين لا يرون تعارضاً بين الآيتين فيؤكدون على اختلاف الاصطلاح بدليل الانفصال بين أهل الكتاب والمشركين في الآيات التي ذكرهم الله فيها[4]، ومنها قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾[5].

وروي عن عبدالله بن عمر أنه كان يقول بتحريم نكاح الكتابيات، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[6]، وكان ﷺ يقول: وأي شرك أعظم من أن تقول: إن ربها عيسى بن مريم. وحتى لا يخالف ما نصت عليه آية المائدة كان يؤولها على معنى: واللاتي أسلمن من أهل الكتاب[7].

---

(١) قال بذلك سعيد بن جبير، وهو أحد قولي الشافعي. ينظر: الجامع للقرطبي ٣/٦٧.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) ينظر: الجامع للقرطبي ٣/٦٨ ـ ٦٩.

(٤) ينظر: المصدر نفسه.

(٥) البينة: ١.

(٦) البقرة: ٢٢١.

(٧) ينظر: الجامع للقرطبي ٣/٦٨.

ولقد علق النحاس على قول ابن عمر معتبراً قوله خارجاً عن قول الجماعة ـ الذين تقوم بهم الحجة، وهم جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ـ القاضي بإباحة الزواج بهن[1].

وأما عمر بن الخطاب الذي طلب من بعض ولاته تخلية سبيل الكتابيات، فلم يؤثر عنه أنه حرم الزواج بهن. والثابت عنه أنه كره ذلك للمسلمين، بعد أن بلغه أن حذيفة ـ الوالي على المدائن ـ قد تزوج يهودية. روى ابن جرير الطبري بسنده إلى سعيد بن جبير أنه قال: «بعث عمر بن الخطاب إلى حذيفة، بعدما ولاه المدائن، وكثر المسلمات؛ أنه بلغني أنك تزوجت امرأة من أهل المدائن، من أهل الكتاب، فطلقها. فكتب إليه: لا أفعل حتى تخبرني أحلال أم حرام؟. وما أردت بذلك؟ فكتب إليه: لا، بل حلال. ولكن في نساء الأعاجم خلابة، فإذا أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم، فقال: الآن، فطلقها»[2].

وفي رواية أخرى قال له عمر: «إني أخشى أن تدعوا المسلمات، وتتعاطوا المومسات منهن»[3].

ولقد أورد القرطبي رواية عن عمر أنه فرق بين طلحة بن عبيد الله وحذيفة بن اليمان وبين كتابيتين. فقالا له: نطلق يا أمير المؤمنين ولا

---

(١) الجامع للقرطبي ٣/٦٨.

(٢) تاريخ الطبري ٣/٥٨٨.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٧/١٧٢. وأخرجه سعيد بن منصور في السنن رقم ح ٧١٦ (١/٢٢٤)، والمصنف لابن أبي شيبة رقم ح ١٦١٦٣ (٣/٤٧٤).

تغضب، فقال، لو جاز طلاقكما لجاز نكاحكما، ولكني أفرق بينكما صغرة قمأة ـ أي: وأنتم صاغرون ـ إشارة من عمر ـ حسب الرواية إلى تحريم نكاح الكتابية. ولقد عقب القرطبي على هذه الرواية التي أوردها بصيغة التمريض بقول ابن عطية الذي وصفها بالإسناد غير الجيد، ثم بين القرطبي بعد ذلك أن الإسناد والأصح هي الرواية السابقة التي جرى فيها الحوار بين عمر وحذيفة، وكانت متضمنة لإباحة نكاحهن في الأصل بدليل قوله: «لا أزعم أنها حرام»[1].

فعمر ﷺ إذاً لم يكن يحرم الزواج بالكتابية ـ كما هو رأي الجمهور من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار ـ وإنما منع مباحاً اضطرته المصلحة العامة لمنعه. فمن خلال الروايتين يتبين أن عمر أدرك الخطورة العظمى من الزواج بالكتابيات على النساء المسلمات، وعلى أبناء المسلمين.

وأهم العواقب المترتبة عن هذا الزواج نذكرها في النقط الآتية:

أولاً: أن إقدام رجل من ولاة عمر على الزواج من الكتابية أمر يكتسي خطورة كبرى على عموم الرعية، ـــ خصوصاً الخاضعين لنفوذ حذيفة ـ إذ اقتضت عادة الناس تقليد ولاتهم وأمرائهم، هذا في الحالات العادية، فكيف يكون تقليدهم لهم وهم صحابة رسول الله وولاة عمر بن الخطاب؟!.

ثانياً: أن المسلمات قد كثرن في هذه البلدة الحديثة العهد بالإسلام ـــ المدائن ـ فما هو مبرر الإقدام على تشجيع الزواج بالكتابيات وترك

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ٦٨/٣، ومنهج عمر في التشريع للدكتور محمد بلتاجي ص ٣٤٢.

المسلمات العفيفات الحديثات العهد بالإسلام، وهذا ما تبينه الرواية الأولى «وكثر المسلمات».

ثالثاً: الزواج من الكتابيات من مآلاته المفسدة، وذرائعه المؤثرة: كساد النساء المسلمات وتعنيسهن «إني أخشى أن تَدَعوا المسلمات»، وغلبة الكتابيات للأزواج بخلابتهن ومكرهن، وهذا المحظور من عواقبه ميل الرجال للأعجميات وإهمالهم لنساءهم المسلمات. «ولكن في نساء الأعاجم خلابة، فإذا أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم».

ومن مآلاته الخطيرة كذلك التأثير على تربية أبناء المسلمين وأخلاقهم، فلا ننسى ما يحملنه من مفاهيم دينية منحرفة، وما يقمن به من طقوس باطله، وما يتخلقن به من أخلاق منحطة؛ شرب الخمور أفراداً وجماعات، واختلاط ماجن. كل هذه الانحرافات الخلقية وغيرها سينال منها أبناء المسلمين الكثير، وهذا ما دفع عمر يقول: «ولكن أخاف أن تتعاطوا المومسات منهن».

فاجتهاد عمر، المبني على مراعاة المصلحة الكبرى، والتضحية ببعض المصالح الصغرى ـ حفظاً للمجتمع الإسلامي من أخطار عظيمة يسهل تفاديها أول الأمر ـ هو الذي حُكِّمَ في هذا الرأي. «وهو هنا لم يلغ النصوص، أو ينسخها، لكنه أوقف العمل بها فترة من الزمن، وفي حالات خاصة، تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن ثم يزول هذا الإيقاف بزوال ظروفه. وما تزال للنصوص قدسيتها على مر العصور، ألا نرى أن للطبيب أن يمنع بعض الأطعمة المباحة عن المريض، لكن هذا المنع مؤقت بالأحوال

الصحية، وليس فيه تحريم هذه الأطعمة على الإطلاق»[1].

وإذا كانت العواقب الضررية للزواج بالكتابيات هي التي جعلت عمر يمنع أصحابه منه، فإن زماننا تضاعفت فيه أضرار هذا الزواج أضعافاً كثيرة.

ولذلك سيكون منعه وشدة كراهيته في زماننا، أكثر من أي وقت مضى. فلا يخفى على ذي عقل ما وصل إليه المسلمون اليوم من تبعية وذلة لأعدائهم، ومن طمع الكفار فيهم، ورغبتهم في استمرارية تخلفهم وانحطاطهم وذيليتهم لهم. فكيف يكون إذاً الزواج بالكتابية في هذه الظروف التي يحرص فيها الغالبون على بقاء غلبتهم على المغلوبين؟!، ولهذا الغرض الخبيث لا يدع الأعداء أحداً من الساسة والقادة والزعماء وكبار الدبلوماسيين، إلا ويختارون لهم زوجاً كتابية يهودية أو نصرانية.

فكم من الأسرار تسربت بسبب النساء، وكم من النساء قمن بمهمات جاسوسية كبرى لصالح بلدانهن ومذاهبهن. ولهذا الغرض «ذهبت الدول التي تحتاط لنفسها، وتسد الذرائع التي تؤدي بها إلى فضح أسرارها، إلى منع مواطنيها، مثل رجال السلك الدبلوماسي ورجال الجيش، وذوي المراكز الحساسة من الزواج خارج أوطانهم لأسباب تمس مصالح الدولة»[2].

وخلاصة القول: إن التزويج بالكتابيات شرع لمصلحة؛ لأن كل الأحكام شرعت للمصالح، ولم تشرع لأنفسها، كما يقول الإمام الشاطبي رحمه الله. وينتج عن هذا أن المصلحة التي جعلها الله غاية لحكم إباحة

---

(١) منهج عمر في التشريع للدكتور محمد بلتاجي ص ٣٤٤.

(٢) منهج عمر في التشريع ص ٣٤٦.

الزواج بالكتابيات، إذا لزم عن تحصيلها نتائج ضررية، فقد وقعت مناقضة المصلحة لقصد الشارع، ومناقضة قصد الشارع باطلة، وبذلك يكون الزواج بالكتابية باطلاً آنذاك. وهذا ما قضى به عمر بن الخطاب، وينبغي أن يُقْضَى به في كل زمان تأكد فيه المجتهدون من مناقضة هذا الزواج لما قصده الشارع منه.

المسألة الثالثة: عدم تطبيقه لحد السرقة عام المجاعة:

قال سبحانه في شأن السارق: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ﴾[1].

ولقد طبق رسول الله ﷺ حد السرقة، وكان أول سارق قطعه الرسول ﷺ في الإسلام من الرجال الخيار بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبدالأسد المخزومية، ثم طبقه الخليفة الأول أبو بكر من بعده، ثم قطع عمر رضي الله عنه ابن سمرة لما سرق[2].

وفي آخر سنة ١٧ وأول سنة ١٨ هجرية عمت المجاعة الجزيرة العربية من أقصى الجنوب إلى أقصى الشمال، وكان سببها حبس المطر تسعة أشهر كاملة، نتج عنها احتراق ما على أرضها من شجر ونبات، لتصير الأرض بعد ذلك سوداء مجذبة كثيرة التراب، وكلما تحركت الريح سفت الرماد في وجوه الناس؛ ولكثرة رماد السنة وإذايته سمي العام بعام الرمادة[3]. وفي

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) ينظر: تفسير القرطبي ٦/١٦٠.

(٣) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد ٣/٣١٠.

هذه السنة المجدبة هلك الحرث والنسل، وخلت الأسواق من كل ما يتغذى عليه الناس[1].

في هذا العام الجائع الذي بلغت فيه الضرورة بالناس مبلغها أوقف عمر ابن الخطاب ﷺ قطع السارق، وفيه قال: لا أقطع في عام سَنَةٍ[2].

يروي السرخسي أنه قد جيء إلى عمر في هذا العام، برجلين مكتوفين ولحم، فقال صاحب اللحم: كانت لنا ناقة عشراء[3] ننتظرها كما ينتظر الربيع، فوجدت هذين قد اجتزراها. فقال عمر: هل يرضيك من ناقتك ناقتان عشراوان مربعان، فإنا لا نقطع في العذق، ولا في عام السنة[4].

فضرورة عام المجاعة منعت عمر من إقامة الحد على السارق، ليس تعطيلاً منه للحد ـ حاشى أن يوصف بذلك، وهو الحريص على تطبيق شرع الله ـ ولكنه فِقْهٌ منه لروح الشرع، ولمعنى الآية: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾. فالشريعة جاءت لحفظ مصالح الناس ورفع الأضرار عنهم، وكيف تبيح قطع المضطر إلى السرقة؟ والله عز وجل يستثني من المحرمات ما اضطر الناس إلى تناوله منها في شدة الجوع وخلاء البطن من الطعام، بشرط عدم الاسترسال في تناوله بانتهاء الضرورة، لأنها تقدر بقدرها، وبعدم ميل نفسه وقلبه إلى الحرام؟ قال

---

(١) ينظر: تاريخ الطبري م ٢ / ج ٢٢٣/٤.

(٢) السنة: القحط والجدب. ينظر: اللسان: مادة «سنت»، وإعلام الموقعين ٣٣/٣.

(٣) الناقة العشراء: هي التي أتى عليها عشرة أشهر وقربت ولادتها، وبذلك تكون أعز ما يكون عند مالكها، ينظر: المبسوط للسرخسي ١٤٠/٩.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤٠/٩.

تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[1] الآية. ثم استثنى من المحرمات حالات الاضطرار الشديد التي لا يميل فيها الإنسان إلى الحرام، قال تعالى في نهاية الآية: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[2].

وبالنظر لمخصصات آية السرقة نجد السُّنَّة قد خصصتها بأقوال النبي ﷺ وأفعاله فمنها قوله ﷺ فيما رواه عنه ابن عباس: «ادرأوا الحدود بالشبهات»[3] وفي لفظ آخر من رواية عائشة رضي الله عنها: «ادرأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[4].

ومنها ما رواه مالك في الموطأ عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»[5].

وروي عن عمر رضي الله عنه، أن غلمان حاطب بن أبي بلتعة انتحروا ناقة للمزني، فأمر عمر بقطعهم، ثم قال لحاطب: إني أراك تجيعهم. فدرأ عنهم الحد لشبهة الإجاعة[6].

---

(١) المائدة: ٣.

(٢) المائدة: ٣.

(٣) تقدم تخريجه في ص ١٩٤.

(٤) تقدم تخريجه في ص ٢١٨.

(٥) أخرجه مالك في الموطأ في الحدود باب ما يجب فيه القطع رقم ح ١٥٧٢.

(٦) ينظر: المغني ١٠/٢٨٤.

فمن خلال ما تقدم يتبين أن عمر ﷺ لما أوقف القطع في عام المجاعة. كان يستند إلى نصوص شرعية ومقاصد كلية، تدل على ضرورة اتخاذ ذلك الحكم. فإذا كانت حالة الاضطرار يباح فيها بنص الكتاب ـ وقد يجب ذلك حفاظاً على الأبدان ـ تناول ما حَرُمَ تناوله وفَسَدَ طعمه، وخَبُثَ وصفه كالميتة والخنزير، فكيف في حالة الجوع العام والاضطرار العام. قال ابن القاسم: لا يقطع من سرق من جوع أصابه[1]. وهل هناك جوع أشد من سنة انتهت فيها الأقوات من الأسواق، واحترقت فيها الأعشاب، وسميت بعام الرمادة والمجاعة؟!.

لقد كان عمر ﷺ ينظر لما يحدث في خلافته ـ وقبلها ـ نظرة الفقيه المجتهد العادل، وبذلك كان فقهه فقهاً شمولياً تنزيلياً، يراعي تغير الزمان والمكان والإنسان. حيث لم يستصغ ﷺ أن يقطع السارق في عام عمت المجاعة كل رعاياه، وهو يشعر بضرورة توفير الحد الأدنى من العيش الرغيد لهم. ولشدة حرصه على إزالة ما نزل بالأمة حرم على نفسه القوت إلا ما يسد به رمقه، حتى تحول بياض وجهه إلى سواد، «فعن يزيد بن أسلم عن أبيه قال: كنا نقول: لو لم يرفع الله عام الرمادة لظننا أن عمر يموت هماً بأمر المسلمين». ولقد أقسم ﷺ أن لا يذوق لحماً، ولا سمناً حتى يفتح الله على المسلمين، رغم أن أكل الزيت والشعير لا يوافقه[2]. ولقد رأى في روث إحدى الدواب شعيراً فنزل منها، وحرم بموجب ذلك

---

(١) ينظر: الجامع للقرطبي ٦/١٧٠.

(٢) ينظر: الآحاد والمثاني (١/١١٦)، وكتاب الزهد (١/١١٧) كلاهما لابن أبي عاصم.

على نفسه ركوب الدواب. وما ركبها إلا بعد أن أخذ منه الجوع مأخذه[1].

ولقد تنكب كثير من الباحثين بحسن نية أو بسوئها، عن فهم مراد عمر من اجتهاده، وتمسكوا بظاهرة آية ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ﴾ دون النظر إلى ما يتعلق بها من مخصصات ومبينات ومقيدات في القرآن الكريم والسنة الصحيحة.

وبالنظر إلى أقوال العلماء واجتهاداتهم، لا يوجد اختلاف بينهم، في إسقاط حد السرقة بوجود الشبهة، استنادا إلى الحديث الصحيح السابق: «ادرأوا الحدود بالشبهات». وإن وقع الاختلاف بينهم في تحديد المقصود بالشبهة. وهل هناك شبهة أعظم من أن يُهَدَّدَ الإنسان بالموت جوعاً، وهو يجد ما ينقذ به نفسه ولا يسرق ما يسد رمقه ويقيم أَوْدَهُ؟!.

وكيف يعقل أن تدرأ الحدود بشبهة الملك عن الزوج والزوجة، وعن الأقارب، ولا تدرأ الحدود عن الذي يسرق في عام شديد الجوع، وينعدم فيه أو يكاد ما يؤكل؟!.

كيف يعقل أن تكون شريعتنا مراعية لكليات الدين، التي روعيت في كل الشرائع السماوية السابقة؛ ونحن نعجز عن فهم مرادها، وتنزيلها على النوازل الطارئة؛ فما الأولى للمضطر بناء عليها، أيسلم نفسه لأكل الجوع حتى الموت، أم يحافظ على نفسه بسرقة المال؟! وماهي قيمة المال مقارنة مع النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق؟!.

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٥١/٩، وفقه عمر بن الخطاب للغرفي ١١٥/١.

وبكلمة جامعة أقول: إن عمر ﷺ لم يعطل شرعاً، ولم يوقف قطع السارق، وإنما الشروط الشرعية الحقيقية الطبيعية، التي يُستند إليها في إقامة حد السرقة لم تكن متوفرة. وكيف لأمير المؤمنين عمر، أن يظلم الناس بقطع أيديهم في عام الرمادة، الذي بلغت فيه الضرورة بالناس مبلغا خطيراً، كيف يفعل ذلك. وهو الذي عرف اسمه في زمان خلافته بالعدل، وعرف العدل به؟!.

ومن عدله ﷺ، أن أدب السراق بما يناسب من الأدب والتعزير، ولم يجعل الضرورة تتجاوز قدرها وحدها، حتى لا يفتح الباب للأهواء والنزوات.

فهذه المسائل الثلاث من اجتهادات عمر المبنية على روح الشريعة ومقاصدها ومصالحها، هي نماذج للفقه العمري، الذي ادعي عليه الأخذ بالمصالح المخالفة لنصوص الكتاب والسنة. وقد تبين بحمد الله، من خلال هذه النماذج تمسك عمر بالنص، وحرصه على فقه روحه وتنزيله على النوازل، مستعملاً في ذلك القواعد والضوابط الدقيقة، التي تمكنه من إصابة الحق، فرضي الله عنه وأرضاه من فقيه حاكم عادل.

*   *   *

المطلب الثاني

المصلحة المرسلة وقول العلماء فيها

المسألة الأولى: المصلحة لغةً واصطلاحاً:

أ ـ المصلحة لغة:

المصلحة واحدة المصالح، وهي كالمنفعة وزناً ومعنى، وهي نقيض المفسدة، والاستصلاح نقيض الإستفساد. ولذلك يقال: أصلح الشيء بعد فساده، أي: أقامه.

فكل ما ناقض المفاسد، وكان فيه النفع فهو مصلحة، سواء كان بالجلب والتحصيل أو بالدفع والاتقاء[1].

وعلماء الصرف والنحو قرروا أن المصلحة مَفْعَلَةٌ من الصلاح بمعنى حسن الحال. وهذه الصيغة ـ مفعلة ـ كثيراً ما تستعمل لمكان ما كثر فيه الشيء المشتق منه، فالمصلحة إذاً شيء فيه صلاح قوي[2].

ب ـ المصلحة اصطلاحاً:

ـ لقد اختلفت أقوال، وآراء العلماء عموماً، والأصوليين خصوصاً في تحديد المقصود من المصلحة، بل اختلفت أقوال العَالِم نفسه في ذلك. فالغزالي يرى أن المصلحة «هي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع

---

(١) ينظر: اللسان والقاموس «صلح»، وضوابط المصلحة للبوطي ص ٢٣.

(٢) المصلحة ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد ص ١٩.

مضرة»[1].

ثم يقول بعد ذلك: «ولسنا نعني به ذلك، فإن جلب المنفعة، ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[2].

والذي يفهم من تعريفيَ الغزالي للمصلحة، أنه لما عرفها، بجلب المنفعة ودفع المضرة: قصد بها المصلحة في أصل إطلاقها، وبما أن الإنسان قد يعد الأمر مصلحة أو مضرة انطلاقاً من رغبته وداعية هواه، لذلك قال: ولسنا نعني به ذلك. إذ جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، التي تتحدد في «المحافظة على مقصود الشرع». ثم بين مقصود الشرع من الخلق.

ـ وعز الدين بن عبدالسلام خصص فصلاً صغيراً لما تعرف به مصالح الدارين ومفاسدهما ثم بين أن مصالح الدارين وأسبابهما ومفاسدهما لا تعرف إلا بالشرع. وأما مصالح الدنيا وأسبابها ومفاسدها، فتعرف بالضرورات والتجارب والعادات والظنون المعتبرات.

ثم وضع ضابطاً للتعرف على المصلحة. قال: «ومن أراد أن يعرف

---

(١) المستصفى ٢٨٦/١.

(٢) المصدر نفسه ٢٨٧/١.

المتناسبات والمصالح والمفاسد راجحها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير، أن الشرع لم يرد به، ثم يبني عليه الأحكام، فلا يكاد حكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد الله به عباده ولم يقفهم على مصلحته أو مفسدته»[1].

ثم يقول في حقيقة المفاسد والمصالح: «المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها، والمفاسد أربعة أنواع: الآلام وأسبابها، والغموم وأسبابها»[2].

ونفس الأمر نجده عند الشاطبي، إذ لا يعطي تعريفاً محدداً للمصلحة، وكأنه يعتبر تعريفها يقزم من مدلولاتها، ويحد من اتساعها، ولذلك وردت عنده بمعنيين:

أحدهما: المصلحة العادية أو الطبعية، أو العرفية: وهي «ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان، وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق»[3] والمصلحة بهذا الوصف غير واقعة، «لأن هذا في مجرد الاعتياد لا يكون، لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق، قلت أو كثرت...»[4] وكذلك الشأن بالنسبة للمفاسد الدنيوية «ليست بمفاسد محضة، من حيث مواقع الوجود، إذ ما من مفسدة تفرض في العادة

(١) قواعد الأحكام ١/١٠.

(٢) المصدر نفسه ١/١٢.

(٣) الموافقات ٢/٢٥.

(٤) الموافقات ٢/٢٥.

الجارية، إلا ويقترن بها، أو يسبقها، أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير»[1].

وبناء على ما يشوب المصلحة الدنيوية القائمة على تمام عيش الإنسان من مشاق، وما يشوب المفسدة من رفق ولين، فإن «المصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً»[2].

ثانيها: المصلحة الشرعية، وهي على نوعين:

أ ـ المصلحة الدنيوية: وهي من حيث طبيعتها الذاتية لا تختلف عن المصلحة العادية، ولكن ضوابطها ومقاصدها، وطريقة تناولها تختلف عن المصلحة العادية. إذ لابد في المصلحة الشرعية من موافقتها لحدود الشرع وضوابطه، خلافاً للمصلحة العادية التي تحد بالعرف أو العادة أو الطبع، قال الشاطبي: «فالمصالح المجتلبة شرعاً، والمفاسد المستدفعة، إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية»[3].

واستخلاصاً لما سبق يتبين أن المصلحة العادية تختلف عن المصلحة الدنيوية في كون الأخيرة، يتعبد بها، وأُخذت من الشرع، لا من العقل والطبع.

---

(١) الموافقات ٢/٢٥.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الموافقات ٢/٣٧ ـ ٣٨.

ب ـ **المصلحة الأخروية**: وهي الملذات، والنعم المتعلقة بالثواب الأخروي خاصة، وهي على نوعين: نوع خالص لا امتزاج فيه، كنعيم أهل الجنان، وعذاب أهل الخلود في النيران. ونوع ثان تمتزج فيه كالموحدين الذين يقضى عليهم بدخول النار ثم يدخلون الجنة برحمة الله[1].

ولم يقف الشاطبي في حصر تقسيم المصلحة في ما سبق، بل قسمها إلى مصلحة عامة، ومصلحة خاصة، ومصلحة كلية ومصلحة جزئية، ثم انتقل بعد ذلك للمصلحة المرسلة.

ومقارنة بين التعاريف والتقسيمات السابقة للمصلحة عامة يتبين أن تعريف الغزالي كان أقرب للجمع والمنع، وإن كان كل إمام منهم لم يخرج عن إطار المصلحة عموماً.

المسألة الثانية: المصلحة المرسلة:

أ ـ **الإرسال لغةً**: هو الإطلاق والإهمال. ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّآ أَرْسَلْنَا ٱلشَّيَـٰطِينَ عَلَى ٱلْكَـٰفِرِينَ تَؤُزُّهُمْ أَزًّا﴾[2].

ولقد ذكر الزجاج وجهين لتفسير قوله تعالى ﴿أَرْسَلْنَا﴾، والذي اختاره أنهم أرسلوا عليهم وقيضوا لهم بكفرهم. فكان معنى الإرسال إذاً، الإطلاق[3].

---

(١) الموافقات ٢/٣٣.

(٢) سورة مريم: ٨٣.

(٣) ينظر: اللسان مادة «رسل».

ب ـ وأما المصلحة المرسلة اصطلاحاً: «فهي المصلحة ـ المنفعة ـ الموافقة لقواعد الشرع وتصرفاته ولم يشهد لها نص أو إجماع بالإلغاء، أو الاعتبار»[1].

ومعنى هذا التعريف أن المصالح المرسلة، أو الاستصلاح، أو المناسب المرسل: هي عملية اجتهادية في واقعة، لم يشرع الشارع لها حكما فيتبع، لا بالنص ولا بالإجماع، وليس هناك ما يدل على إلغائها أو نفيها. وتشريع الحكم فيها من شأنه أن يدفع ضرراً، أو أن يجلب نفعاً. فهذا حكم مناسب وموافق لمقاصد الشريعة المبنية على جلب المصالح ودفع المضار. يقول الغزالي ـ وهو من الشافعية، الذين نسب إليهم عدم القول بالاستصلاح ـ «وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة»[2].

المسألة الثالثة: مجال العمل بها:

لم يقل أحد من أئمة المسلمين، ومجتهديهم بإعمال المصالح عموماً، والمصالح المرسلة خصوصاً[3]، في مجال العبادات وما يدخل في مجالها،

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٤٢، ومصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف ص ٨٨، وضوابط المصلحة للبوطي ص ٣٣٠ .

(٢) المستصفى ١/٣١١ ـ ٣١٢.

(٣) فرقنا هنا بين المصالح عامة والمرسلة خاصة، إذ الطوفي يقرر أن قوله بالمصالح، ليس خاصاً بالمرسلة كما هو الشأن عند مالك، وإنما هو أبلغ من ذلك حيث يجمل القول فيها بقوله: «وهي التعويل على النصوص والإجماع في العبادات والمقدرات، وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام» المصلحة ونجم الدين الطوفي لمصطفى =

كالمقدرات الشرعية من كفارات وحدود، ومقادير الإرث والزكاة والعدة من الموت، أو الطلاق، ومن كل ما حدد له الشرع حداً ومقداراً مضبوطا. وإنما قالوا، بإعمالها في العادات، والمعاملات.

والعلة في حصر القول في المصالح في المعاملات والعادات، واستثناء العبادات والمقدرات تتجلى في كون «العبادات حق للشرع خاص به، ولا يمكن معرفة حقه كماً وكيفاً وزماناً ومكاناً إلا من جهته، فيأتي به العبد على ما رسم له، ولأن غلام أحدنا لا يعد مطيعاً خادماً له، إلا إذا امتثل ما رسم له سيده، وفعل ما يعلم أنه يرضيه... وهذا بخلاف حقوق المكلفين فإن أحكامها سياسية شرعية وضعت لمصالحهم، فكانت هي المعتبرة وعلى تحصيلها المعول»[(١)].

وهذا القسم من العبادات والمقدرات أبعد عن الخضوع للمصلحة، لعدم معرفة العقل البشري وجه المصلحة فيه، وإنما يفهم العقل فائدته ومنفعته عموماً، ويفوض الأمر فيما لا يدركه منه إلى الله تعالى. فالعقل البشري لا يدرك من العلل إلا ما في وسعه ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

المسألة الرابعة: خلاصة رأي المذاهب الفقهية في المصالح المرسلة:

لقد اشتهر القول بإنكار الشافعية والحنفية للعمل بالمصالح المرسلة، واشتهر في مقابله مبالغة المالكية والحنابلة بالأخذ بها.

= زيد ص ١٣٠.

(١) رسالة الطوفي في رعاية المصلحة من كتاب مصادر التشريع الإسلامي لخلاف ص ١٤٣.

وبالرجوع إلى ما كُتِبَ عن آراء فقهاء السنة في المصالح، وما اسْتُدِلَّ به من أقوالهم، واجتهاداتهم، وفتاواهم، تدحض الشبه المشهورة[(١)].

ـ **فالشافعي** وهو أول من ألف في أصول الفقه، كان لا يعتد بالمصلحة المرسلة التي ليس لها شاهد من الشرع. يفهم منه ذلك، في عدم اعتداده بالاستحسان الذي هو فرع عن المصلحة، لأن القول بالاستحسان، أو المصالح التي لا شاهد لها من الشرع، قول بأن الله تعالى ترك بعض مصالح خلقه، وهذا يناقض قول الله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَن يُتْرَكَ سُدًى﴾[(٢)]، ويضيف الشافعي قائلاً: «فليس تنزل بالإنسان نازلة إلا والكتاب يدل عليها نصاً أو جملةً»[(٣)].

ومما يؤكد أن الشافعي، كان لا يعتد بالمصلحة المرسلة التي لا يشهد لها الشرع بالاعتبار قول الغزالي في المستصفى: «كل مصلحة لا ترجع إلى حفظ مقصود فهم من الكتاب والسنة والإجماع، وكانت من المصالح الغريبة التي لا تلائم تصرفات الشرع فهي باطلة مطرحة، ومن صار إليها فقد شرع، كما أن من استحسن فقد شرع، وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي، علم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع،

---

(١) تفاصيل هذه الآراء والأقوال مبسوطة في كتاب المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد من ص ٣٨ وما بعدها. وفي ضوابط المصلحة للبوطي، ص ٣٥٢ إلى ٣٨٦. ونظراً لما قدم من دراسة مفيدة مستفيضة في الكتابين فإنني وقفت على خلاصة لرأي الأئمة فقط.

(٢) القيامة: ٣٦.

(٣) المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد ص ٣٩.

فليس خارجاً من هذه الأصول»[1].

فالشافعي إذاً لا ينكر اعتبار المصالح، وإنما ينكر اعتبار الأهواء، أو الشهوات التي بدت في صورة المصالح، وبما أن المصالح المرسلة ليست أهواء لأن أصولها معتبرة، وملائمة لتصرفات الشرع، وترجع إلى حفظ مقصوده، «فلا وجه للخلاف في اتباعها، بل يجب القطع بكونها حجة»[2]، هكذا يقطع الغزالي بحجيتها، إشارة منه لمن يشيع عن الشافعية إنكارها.

ومما يؤكد عمل الشافعية بالمصالح المرسلة[3] ما يقوله العز بن عبدالسلام، في افتراض عموم الحرام بلدة معينة، بحيث لا يوجد فيها حلال، يقول: «جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات، لأنه لو وقف عليها لأدى إلى ضعف العباد واستيلاء أهل الكفر والعناد على بلاد الإسلام، ولا يقطع الناس عن الحرف والصنائع والأسباب التي تقوم بمصالح الأنام»[4].

ـ **وأما أبو حنيفة** ـ وإن كان أقل شهرة من الشافعي في الادعاء بإنكاره للمصلحة ـ فقد نسب إليه كذلك عدم القول بها. والذي لاشك فيه أنه لم يعدها ضمن الأصول التي بنى عليها مذهبه ـ شأن الشافعي في

---

(١) المستصفى ١/٣١١-٣١٢.

(٢) المصدر نفسه ١/٣١٢.

(٣) لا خلاف بين قدامى الشافعية في العمل بالمصالح المرسلة عند موافقتها لما سبق بيانه غير أن المتأخرين منهم يصرِّحون أن إمامهم لم يقل بالمصالح، وهناك فروع كثيرة في المذهب لا مستند لها إلا المصالح. ينظر: المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد ص ٤٣.

(٤) قواعد الأحكام ٢/١٨٨.

ذلك ـ وربما هذا منطلق حصرهم له في دائرة المنكرين لها.

غير أن هذا لا يعني أنه لم يأخذ بها، فهو زعيم أصحاب الرأي وأسبقهم في العمل به، وهو أول من اشتهر عنه العمل بالاستحسان الذي يتضمن في جملة ما يتضمن الأخذ بالمصلحة، ويقول بالعرف الذي يقوم في أصله على المصالح. كل ذلك، دل بلا مجال للشك فيه أن أبا حنيفة وأصحابه وأتباعه كانوا يعملون بالمصالح، وإن لم تدون عندهم كأصل من أصول المذهب.

ومما يزيد التأكيد في عملهم بها، فتاواهم المبثوثة في كتب الفروع، من ذلك ما قرره محمد بن الحسن الشيباني من أن أحكام المعاملات تدور مع المصلحة وجوداً وعدماً يقول: «وأما تلقي السلع، فكل أرض كان يضر بأهلها، فليس ينبغي أن يفعل ذلك بها فإذا كثرت الأشياء بها حتى صار ذلك لا يضر بأهلها فلابأس بذلك إن شاء الله»[1].

وما رواه أبو عصمة عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول بجواز إعطاء بني هاشم والمطلب من الزكاة، نظراً لعدم نيلهم العوض، الذي عوضهم الله عنه في صدر الإسلام، وهو خمس الخمس. والعلة في إعطاءهم من الزكاة ـ رغم كراهيتها عليهم ـ هو انتفاء خمس الخمس عنهم، وبانتفاء العلة ينتفي الحكم، وبذهاب المانع يعود الممنوع[2].

---

(١) المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد ص ٤٦ نقلاً عن التعليق الممجد لعبدالحي اللكنوي ص ٣٣٦ .

(٢) ينظر: ضوابط المصلحة للبوطي ص ١٨٧، و٣٨٥. نقلاً عن قاضي زادة على فتح =

ـ **وأما الإمام مالك** فإن المصلحة عنده في وضع آخر، إذ بنى عليها الأحكام باعتبارها أصلاً مستقلاً، ـ شأنه في ذلك شأن الإمام أحمد، خلافاً للشافعي الذي عمل بها ضمن القياس، وأبي حنيفة الذي عمل بها في باب الاستحسان ـ ثم اعتبرها مرة أخرى في الاستحسان القائم على رعايتها، وبذلك سمي زعيم المصالح المرسلة وحامل لوائها[1].

وبناء على ما اشتهر به مالك في الأخذ بها وحمل لوائها، اتهم أنه يعمل بالمصالح مطلقاً، بلا قيود ولا حدود، مما دفع الإمام الشاطبي للدفاع عن إمامه، حيث بين أن قسم العادات جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول ـ خلافاً لقسم العبادات التي لا يلتفت فيها إلى المعاني ـ وبذلك استرسل فيه الإمام مالك «استرسال المدل العريق في فهم المعاني المصلحية، نعم مع مراعاة مقصود الشارع، أن لا يخرج عنه، ولا يناقض أصلاً من أصوله، حتى لقد استشنع العلماء كثيراً من وجوه استرساله، زاعمين أنه خلع الربقة وفتح باب التشريع، وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله! بل هو الذي رضي لنفسه في فقهه الاتباع، بحيث يخيل لبعض أنه مقلد لمن قبله، بل هو صاحب البصيرة في دين الله، حسبما بين أصحابه في كتاب

= القدير ٢/٢٤ طبعة بولاق، ومما جاء في كتاب المعجم الكبير للطبراني: «اجتمع بنو عبدالمطلب فقالوا: ألا تسألوا رسول الله ﷺ يجعل فيكم ما جعل في بني فلان، يجعل فيكم السعاية، فلقوا علياً فكلموه فقال: إن الله عز وجل أبى ذلك لكم ورسوله، أن يجعل لكم أوساخ أيدي الناس، أو قال غسالة أيدي الناس» رقم ح ٦٧٧ (٢٠/٢٨٧).

(١) ينظر: ضوابط المصلحة ص ٣٦٧.

سيره»[1].

وحاصل المصالح المرسلة عند المالكية ـ كما هو عند الشاطبي ـ ما يرجع إلى حفظ أمر ضروري، ورفع حرج لازم في الدين، من باب قاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، وهي بذلك إذاً من الوسائل لا من المقاصد[2].

ولقد مثل للمصالح المرسلة الدكتور مصطفى زيد ـ عند المالكية ـ بفتاوى في ظنه تخصص نص الكتاب، وتعارض عمومه، وتُقيِّد مطلقه[3].

ومن أشهر تلك الأمثلة التي يسوقونها لذلك:

أ ـ جواز ضرب المتهم للإقرار بالسرقة أو القتل معارضا بذلك حديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[4]. والنصوص الدالة على حرمة إيذاء البريء.

ب ـ فتواه بعدم وجوب الإرضاع على الزوجة الشريفة التي تتضرر به مخالفاً بذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[5].

---

(١) الاعتصام ٢/١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) ينظر: المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد ص ٥٢ ـ ٥٣، ويراجع المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ١/١٢٦.

(٤) أورده البخاري في كتاب الشهادات باب ما جاء في البينة على المدعي. وأخرجه الترمذي رقم ح ١٣٤٠ (٣/٦٢٥)، والبيهقي بلفظ «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» رقم ح ١٧٠٦٥ (٨/٢٧٩).

(٥) البقرة: ٢٣٣.

فأما المثال الأول فرد عليه البوطي في ضوابط المصلحة[1] رداً علمياً رجع فيه إلى فتاوى مالك وأتباعه، فوجد عكس ما نسب إليه، وساق عنه نصاً في المدونة يؤكد صحة استنتاجه. جاء فيه: «قلت أرأيت إذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن، أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك من أقر بعد التهديد أُقيلَ، فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله، وأرى أن يقال... قلت: فإن ضرب وهدد فَأَقَرَّ فأخرج القتيل أو أخرج المتاع الذي سرق، أيقيم عليه الحد فيما قد أقر به أم لا وقد أخرج ذلك؟ قال: لا أقيم عليه الحد، إلا أن يقر بذلك آمناً لا يخاف شيئاً»[2].

ولقد أضاف البوطي نقولاً أخرى[3] تؤكد ما ذهب إليه مالك رحمه الله من أن المتهم لا يعتد بإقرار لا يأمن فيه على نفسه، وإن أقر بعد التهديد والضرب والحبس وأخرج القتيل، أو أخرج المتاع المسروق، ومع كل هذه القرائن لا يقام عليه الحد، إلا أن يقر آمناً لا يخاف شيئاً».

ويستثنى مما أثر عن فقهاء المالكية، ما انفرد به سحنون حيث قال: «إن أقر في حبس سلطان يَعْدِلُ لَزِمَهُ»[4] وأنت ترى أن رأي سحنون مقيد مع ذلك بعدالة السلطان، وإلا فلا حد عليه بغير إقرار.

---

(١) ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٢) المدونة ٤/٤٢٦، وضوابط المصلحة ص ٣٣٧.

(٣) ضوابط المصلحة ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩.

(٤) ينظر: ضوابط المصلحة للبوطي ص ٣٣٩ نقلاً عن فتح الجليل بشرح مختصر خليل ٤/٥٣٩. ط. بولاق.

ـ وأما المثال الثاني الخاص بالإرضاع، فإن المالكية لم يحكموا المصلحة في فهمهم للآية، وإنما انطلقوا من الآية نفسها التي لا تدل على وجوب الإرضاع على الأم يقول القرطبي: «لو أراد التصريح بكونه عليها لقال: وعلى الوالدات رضاع أولادهن كما قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[1]. ولكن هو عليها في حال الزوجية، وهو عرف يلزم إذ صار كالشرط، إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعُرفها ألا ترضع، وذلك كالشرط، وعليها إن لم يقبل الولد غيرها واجب»[2].

فموقع العرف ـ في الشريفة ـ من نص الآية عند المالكية كما ترى، موقع البيان لمجمل الآية، لا موقع تخصيص، وقد خصصوا التخصيص بقيد قبول الولد ثدي غيرها، فإن لم يقبل وجب في حقها الإرضاع، كما يجب في حقها إذا عدم من يقوم به عليها، كحالة موت الأب ولا مال للوصي لاستئجار مرضعة أخرى[3].

ـ **وأما الإمام أحمد** فيأتي في الدرجة الثانية من الشهرة والعمل بالمصالح المرسلة، بل اعتبرها أتباعه أصلاً من أصول الاستدلال، كما سنبين لاحقاً. يقول ابن دقيق العيد في العمل بالمصالح المرسلة: «الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) الجامع للقرطبي ٣/١٦١.

(٣) ينظر: المصدر نفسه.

الاستعمال لها على غيرهما»[1].

فابن دقيق إذاً والشوكاني يعتبران الإمام أحمد في الدرجة الثانية من القائلين بها بدليل كثرة استعمالهما لها. وإليكم ما يقوله ابن تيمية وهو أحد مجتهدي الحنابلة وأئمتهم يقول: «إذا أشكل على الناظر أو السالك حكم شيء هل هو على الإباحة أو التحريم، فلينظر إلى مفسدته وثمرته وغايته، فإن كان مشتملاً على مفسدة راجحة ظاهرة، فإنه يستحيل على الشارع الأمر به أو إباحته، بل يقطع أن الشرع يحرمه، لاسيما إذا كان مفضياً إلى ما يبغضه الله ورسوله»[2].

وابن القيم يعتبر من المكثرين في العمل بالمصالح المرسلة، وكتابه الطرق الحكمية خير شاهد على ذلك، فمما دل على كثرة عمله بها ودفاعه عنها إيراده لحوار بين ابن عقيل الحنبلي وأحد الشافعية في شأن موافقة السياسة لما وافق الشرع، ثم نقل كلام صاحبه ونصه: «السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول، ولا نزل به وحي. فإن أردت بقولك: إلا ما وافق الشرع، أي: لم يخالف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع فغلط، وتغليط للصحابة، فقد جرى من الخلفاء الراشدين من القتل والتمثيل مالا يجحده عالم بالسنن، ولو لم يكن إلا تحريق المصاحف، فإنه كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة الأمة، وتحريق علي ﵁ الزنادقة في

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٤٢.

(٢) نقله عنه الشيخ جمال الدين القاسمي، ضمن ما علق به على رسالة الطوفي. انظر هامش مجلة المنار، مجلد ٩ / ص ٧٦٩. والمصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد ص ٥٧.

الأخاديد... ونفي عمر بن الخطاب ﷺ لنصر بن الحجاج»[1].

وعقب ابن القيم على ذلك بكلام تعلوه نبرة الانتصار للأخذ بالمصالح المرسلة، وتقزيم أدلة المخالفين لها قال: «وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضَنْكٌ، ومعترك صعب، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود، وضيعوا الحقوق وجرؤوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة إلى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنه حق مطابق للواقع، ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع»[2].

المسألة الخامسة: شروط العمل بالمصالح:

إن كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غيرما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله باطل.

ولكي يكون العمل بالمصالح معتبراً وغير مناقض للشريعة لابد أن يكون موافقاً لشروط العمل بالمصالح، ولكي لا يتم التفريط في المصالح، التي تيسر الالتزام بالدين للمسلمين، وتفتح لهم طرق الحق والعدل باستمرار الزمان والمكان.

ولكي لا يتم الإفراط في العمل بالمصالح؛ التي قد يدخل بالإفراط فيها الشر الطويل والفساد العريض على المسلمين، كان لزاماً على أهل الاجتهاد أن يراعوا في إعمالها الشروط اللازمة، وهي كما يلي:

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٠.

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٠.

أولاً: أن تكون متضمنة لحفظ مقاصد الدين، المتمثلة في حفظ أصوله الكلية وهي: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، مع مراعاة مراتب الحفظ الثلاث: الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

فكل مصلحة خرجت عن دائرة الحفظ لهذه الأصول، أو عادت عليها بالنقض فهي مصلحة لاغية، ويدخل في هذا الإطار نوعان من المصالح الملغاة.

الأولى: المصالح المخالفة في جوهرها للمقاصد الخمسة المذكورة كالتحلل من قيود العبادة بدعوى إراحة النفس من مشاق العبادة، أو التعاطي للمسكرات بداعي إمتاعها وتنشيطها.

الثانية: المصالح الموافقة للكليات الخمس والمخالفة في الآن نفسه لسلامة القصد كالقتال مع المسلمين حمية أو رياء(١). فالقتال مع المسلمين لمن أظهر الإيمان مما يحفظ به كلي الشريعة الأول ـ الدين ـ وبسوء قصد المقاتل، عاد عليه عمله بالنقض.

ثانياً: عدم معارضتها لنص ثابت أو إجماع:

إن كل مصلحة عادت على الأصل الثابت، أو الإجماع بالنقض، فهي مصلحة موهومة ملغاة. لأنه اصطلح عليها بالعقل البشري ـ القاصر ـ مصلحة، والعقل لا يستقل بفقه المصلحة في جزئيات الأمور بله كلياتها. وما يتوهم من تصور التعارض بين المصلحة الحقيقية وأدلة الأحكام إنما هو وهم لا اعتبار به، إذ المصالح في حقيقتها تفهم من الأصول الدالة عليها،

---

(١) ينظر: ضوابط المصلحة للبوطي ص ١٢٤.

ومن قبل القادرين على فهمها، المتوفرين على وسائل الفهم وآلياته[1].

وما تُقُوِّلَ به على عمر بن الخطاب في اجتهاداته الفقهية المبنية على إدراك فحوى النصوص، ومقاصد الشرع ومآلات الأحكام، من مخالفة للنص في ما حكم به وقضى، دليل قاطع على عدم معرفة هؤلاء لفقه عمر، الذي كان من أبرز الصحابة في فقه النص وأدقهم في فهمه، ولقد سبق الحديث عن أهم المسائل التي اجتهد فيها عمر، وقيل عنه: إنه خالف فيها النص.

ومن المصالح الملغاة بالشرع، رغم معقولية معناها في الظاهر فتوى يحيى بن يحيى الأندلسي المالكي لسلطان عصره بالصيام شهرين متتابعين كفارة لوطئه في نهار رمضان، فعين له الصيام ولم يحمله على التخيير بين العتق والإطعام والصيام، أو الترتيب كما هو مذهب مالك. معللا حكمه بكونه الأبلغ في زجر الأمير[2].

فهذه الفتوى أنكرها العلماء وعارضوها لمخالفتها لما نص الشرع عليه في عموم الفقراء والأغنياء وفي حق المأمورين والأمراء.

فينبغي إذاً أن يعلم أن ميزان صدق الرأي في هذا لا يخالف كتاباً ولا

---

(١) ضوابط المصلحة للبوطي ص ١٢٩ وما بعدها، وقد فصل القول في ضوابط المصلحة الخمسة عموما وفي ضوابط الكتاب والسنة والإجماع خصوصا، وعرض لكل الاعتراضات الوهمية والفهوم المخطئة، التي فهم بها بعض المسلمين معارضة المصلحة للنص والإجماع.

(٢) ينظر: الاعتصام ٢/١١٣ ـ ١١٤.

سنة. فإذا تبين مخالفته لهما، تبين آنذاك أنه ليس مصلحة حقيقية، وإنما شبه بها فقط، ومن ثم فلا يجوز العمل بها، سواء كانت المخالفة بينهما مخالفة كلية، وهي ما يطلق عليها بالمعارضة؛ بحيث لا يمكن الجمع بينهما بتخصيص أو تقييد، أو كانت المخالفة دون ذلك، بحيث يمكن الجمع بينهما بتخصيص أو تقييد[1].

ثالثاً: أن تكون المصلحة عامة تتعلق بالأمة كلها، لا مصلحة فردية أو شخصية بحيث لا يقتصر نفعها على هيئة خاصة أو فئة دون أخرى.

رابعاً: أن تكون ذات نفع محقق لا موهوم، يشهد به ذوو الخبرة والاختصاص، الذين أهلوا بقدراتهم العلمية، وتجرباتهم الميدانية.

خامساً: عدم معارضتها لقياس جلي أو خفي، أو مصلحة أقوى منها في الاعتبار[2].

* * *

---

(١) ضوابط المصلحة للبوطي ص ١٧٣.

(٢) المرجع نفسه ص ١٧٣.

المطلب الثالث

المصلحة ونجم الدين الطوفي

تمهيد:

ـ في علاقة القعدة الكلية «لا ضرر ولا ضرار» بالمصالح، يتبادر إلى ذهن الباحثين والمهتمين بهذا الميدان العلمي تلقائياً موقف نجم الدين الطوفي الذي شد في فهمه وغالى في اجتهاده، انطلاقاً من دراسته لحديث «لا ضرر ولا ضرار».

ـ فقبل سنة ١٣٢٤هـ الموافق ١٩٠٦م، لم تكن آراء الطوفي في المصلحة متداولة بين العلماء بَلْهَ المتعلمين وعموم الناس. وبحلول هذه السنة التي طبعت فيها أو قبلها بقليل رسالة نجم الدين الطوفي، وعليها حاشية الشيخ جمال الدين القاسمي أحد علماء دمشق الشام. بحلول السنة المذكورة استحسن الزعيم الاصلاحي محمد رشيد رضا نشرها بحواشيها في مجلة المنار لتعم بها الفائدة في نظره، وتكون تبصرة لأولي الأبصار(١).

ولعل جهل العلماء بنظرية الطوفي الاستصلاحية، هو السبب الرئيس في سكوت العلماء المتعاقبين بعده عليه، إذ لو علم رأيه واشتهر، لكان أول من يفند دعواه، ويُقَوِّمُ نظره في مبناه، الإمام الشاطبي الذي جاء بعده بحوالي نصف قرن؛ وهو المبرز في علم المقاصد والمصالح.

---

(١) مجلة المنار مجلد ١٠ الجزء ٩: ص ٧٤٥ ـ ٧٤٨.

ومما عرف عن الشاطبي رحمه الله أنه لا يسكت عن فتوى مخالفة لمقاصد الشريعة ونصوصها وإجماعها، بَلْهَ نظرية شاذة، ومن ذلك المثال الذي أدخله فيما شهد الشرع برده، ولا سبيل إلى قبوله، ذلك المثال، هو فتوى يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي المالكي، الذي أفتى عبدالرحمن بن الحكم بصيام شهرين متتابعين توبة وكفارة لوطئة في نهار رمضان، فلما برز ذلك من يحيى سكت سائر الفقهاء حتى خرجوا من عنده، فقالوا ليحيى؛ لِمَ لَمْ تفته بمذهبنا عن مالك فيخير بين العتق والإطعام والصيام؟ فقال لهم: لو فتحنا له هذا الباب سهل عليه أن يطأ كل يوم ويعتق رقبة، ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود. قال الشاطبي: «فإن صح هذا عن يحيى بن يحيى رحمه الله، وكان كلامه على ظاهره، كان مخالفاً للإجماع»[1].

فكيف يستساغ سكوت الشاطبي وأمثاله على غلو الطوفي وشذوذه إذن.

والذي رجحه مصطفى زيد أن رأي الطوفي في المصلحة، لم يكن مثار نقاش قط بين معاصريه، لا لأنهم سمعوا به وأقروه، ولكن لأنه لم يبلغهم. يقول: «فإنه لم ينقل لنا عن أحد منهم ـ سواء في مصر حيث ألف كتابه شرح الأربعين، أو في الحجاز بعد ذلك حيث حج وجاور، أو في بلد الخليل حيث توفي ودفن ـ أن للطوفي في اعتبار المصلحة ـ أصلاً شرعياً ـ رأياً خالف به جمهور الأئمة والفقهاء»[2].

---

(١) الاعتصام ٢/١١٤.

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي: ص ١٦١.

ومع بداية القرن العشرين توالى العلماء ـ خصوصاً في مصر ـ في نقد آراء الطوفي وتحليلها، حتى لا تكاد تجد كتاباً في أصول الفقه إلا تحدث عنه إطناباً أو اختصاراً، مما يجعل حديثي عنه تكراراً لما قتل درساً وبحثاً؟! لولا وجود ما يشفع لي مما سأذكره لاحقاً.

وإن كان الطوفي في نظرنا قد قال بمخالفة النص والإجماع —في حال تعارضهما مع المصالح، وهو افتراض لم يقع ولن يقع. لأن المصلحة تثبت حيثما كان شرع الله، وحيثما كانت المصلحة المعقولة المشروعة فثم شرع الله ـ فإن زماننا حشو فيه المطالبون بالمصالح الحمقى، التي ينص الشرع على خلافها، ويلح العقل على حمقها؛ كالمطالبة بإلغاء بعض الأحكام الشرعية القطعية طعناً في الدين وجهلاً أو تجاهلاً بِحُكْمِهِ وَحِكَمِهِ وأسراره.

فهذا الدعاوى التي لا تنطلق من افتراض مخالفة النص للمصلحة، ولا من المصالح المعقولة المعنى في ظاهر أمرها —كفتوى يحيى الليثي — وليس القائلون بها والمتزعمون لها من أنصاف العلماء بَلْهَ أن يصلوا في علمهم وفهمهم واجتهادهم للطوفي أو يحيى الليثي. هذه الدعاوى المغرضة هي من الأمور التي تلح علينا بضرورة الحديث ولو اختصاراً واستنتاجاً لنظرية الطوفي، لنبين صوابها من خطئها، حتى لا ينطلق منها مغرضو زماننا — اعتباراً أنها من الدين ـ للتأصيل لمطالبهم. ولقد بلغت الجرأة ببعضهم على الدين وأهله المطالبة بالمساواة بين الرجال والنساء في الشهادة والإرث وإلى إلغاء تعدد الزوجات وغيرها من المطالب المخالفة للدين نصاً وإجماعاً ومصلحة.

إن أصحاب هذه المطالب ينطلقون من سوء فهمهم لاجتهادات عمر ابن الخطاب ومن نظرية الطوفي في المصلحة التي اعتبروها إطاراً فقهياً متماسكاً[1].

المسألة الأولى: من هو الطوفي؟:

هو أبو الربيع سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم الطوفي الصرصري، المعروف بنجم الدين الطوفي، ولد بقرية طوفا، وهي قرية من أعمال صرصر في العراق.

والراجح أنه توفي بالخليل عام ٧١٦هـ. عن عمر يناهز تسعاً وخمسين سنة.

نشأ وتتلمذ في بلدته الأصلية على بعض شيوخها، وحفظ على أيديهم كتباً في الفقه الحنبلي واللغة بعد حفظ كتاب الله، ثم انتقل إلى البلدة المجاورة صرصر ثم إلى بغداد طلباً لمختلف العلوم، ورغبة في التلقي عن الشيوخ، وبذلك حصل على علوم العربية وأصول الفقه والحديث والتفسير والمنطق.

ثم ما لبث أن سافر إلى دمشق لينهل من علمائها، ويذاكر فحولها. ومن بين من تلقى عنهم في دمشق ــ في عام واحد أمضاه فيها ــ ابن تيمية، ثم انتقل إلى القاهرة التي قضى له القدر فيها أن يُعَلِّمَ وَيُعَزَّرَ، حيث ساءت علاقته بأستاذه القاضي الحارثي نظراً لمخالفته لبعض مقرراته، فُسِّرَتْ أنها سوء أدب وقلة حياء مع الشيوخ خصوصاً مع الحارثي الذي

---

(١) ينظر: بيان لمجموعة من المثقفين العرب نشرته جريدة الأحداث المغربية يوم الجمعة ٢٧ محرم ١٤٢٠هـ الموافق ١٤ مايو ١٩٩٩م، ع ١٧٤.

كان يكرمه ويبجله[1].

ويذهب مصطفى زيد إلى أن الطوفي اتهم بالتشيع والرفض لجرأته في الرأي وحريته في الفكر، ومما يؤكد صحة ذلك ـ يقول مصطفى زيد ـ أن القاهرة في تلك الفترة بعينها قد أساءت استقبال شيخه ابن تيمية، واتُّهِمَ عليه فيها أنه يقول: إن الله تكلم بالقرآن بحرف وصوت، وإنه على العرش بذاته، ثم حبس على ذلك[2].

ومما أكدته التجارب والدراسات والتراجم أن التعصب المذهبي أحياناً، والاعتداد بالرأي أحياناً أخرى، كثيراً ما يؤدي إلى الانتقام من المخالف. وربما يكون ذلك عن طريق الاتهام واصطناع التهم. وقد يكون ذلك من التلاميذ الذين يفرطون في احترام شيوخهم إلى درجة مقاتلة من أساء مذاكرتهم، أو قلل من احترامهم.

وعلى خلاف ما رجحه مصطفى زيد ذهب الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي إلى إجماع المترجمين للطوفي، على اشتهار الرفض عنه، الذي عوقب بسببه على يد القاضي الحارثي[3]، أكثر من إجماعهم على شيء آخر عنه.

---

(١) ينظر: شذرات الذهب ٦/٤٠، والدرر الكامنة لابن حجر ٢/٢٤٩ ـ ٢٥٢، والأعلام للزركلي ٣/١٢٨، والمصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد: ص ٦٨ وما بعدها، وضوابط المصلحة للبوطي، ص٢٠١ وما بعدها.

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد: ص ٧٥.

(٣) ينظر: ضوابط المصلحة للبوطي هامش: ص ٢٠٣.

وفي حدود قراءتنا لكتابه ــ الصغير ــ البلبل، الذي لا إشارة فيه لتاريخ تأليفه لم نعثر ولو على كلمة واحدة تدل على تشيعه ورفضه، بل يتحدث في الكتاب بعقلية سنية حنبلية[١].

ولا يبعد أن يتحول الرجل من فكره الحنبلي السني إلى الرفض والتشيع.

ونظراً لصعوبة حسم هذا الاتهام تبقى الاحتمالات كلها واردة. وإن كان في ظني تشيعه أو سنيته لا كبير أثر لها في الحكم على نظرته في المصلحة وتفرده برأيه. فلو قال برأيه عالم سني فإننا لا نحكم على قوله بمذهبيته، ولكن نحكم على قوله بموافقته لأصول الشرع ومقاصده.

ـ وأما مؤلفاته المتنوعة في جل ـ إن لم أقل كل ـ العلوم الإسلامية إضافة إلى علوم الآلة والأدب، فقد تجاوزت أربعين كتاباً، وتعميماً لفائدة هذه الكتب، وتحفيزاً لهمم الباحثين عساهم يحققوا المتيسر منها سأذكرها بالترتيب الذي ذكرها به مصطفى زيد.

فأما مجموعة **الكتب التي ألفها في القرآن والحديث**، فتشمل عشرة كتب هي:

١– الإكسير في قواعد التفسير.

---

(١)ينظر: البلبل: ص ١٢٨ حيث أنكر الطوفي على الشيعة إنكارهم للإجماع وهو ضروري وإنكاره عناد. وفي حديثه عن الأصول المختلف فيها يتحدث عن الاستحسان والاستصلاح ويدافع عنهما، والشيعة يعتبرون عصمة الإمام تغني عن النظر في هذه الأدلة. ينظر: البلبل كذلك : ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

٢- الإشارات الإلهية إلى المباحث الأصولية.

٣ ـ إيضاح البيان عن معنى أم القرآن.

٤- مختصر المعالين ـ هكذا نقله مصطفى زيد عن ابن رجب ـ قال: وفيه أن الفاتحة متضمنة لجميع القرآن.

٥- تفسير سورة ق، وسورة النبأ في مجموعة.

٦- جدل القرآن.

٧- بغية الواصل إلى معرفة الفواصل.

٨- رفع التعارض عما يوهم التناقض في الكتاب والسنة.

٩- شرح الأربعين النووية[1].

١٠ ـ مختصر الجامع الصحيح للترمذي.

وأما مجموعة الكتب التي ألفها في أصول الدين وفي الفقه وأصوله فتشمل اثنين وعشرين كتابا وهي:

أ ـ في أصول الدين:

١ ـ بغية السائل في أمهات المسائل.

٢ ـ قدوة المهتدين إلى مقاصد الدين.

٣ ـ حلال العقد في أحكام المعتقد.

٤ ـ الانتصارات الإسلامية في دفع شبهة النصرانية.

---

(١) هذا الكتاب هو الذي ضمنه الطوفي نظريته في المصلحة، في شرحه للحديث الثاني والثلاثين حديث «لا ضرر ولا ضرار».

٥ ـ درء القول القبيح في التحسين والتقبيح.

٦ ـ الباهر في أحكام الباطن والظاهر.

٧ ـ رد على الاتحادية.

٨ ـ تعاليق على الأناجيل وتناقضها.

٩ ـ قصيدة في العقيدة وشرحها.

١٠ ـ العذاب الواصب على أرواح النواصب.

ب ـ في أصول الفقه:

١١ ـ مختصر الروضة القدامية[١].

١٢ ـ شرح مختصر الروضة في ثلاث مجلدات.

١٣ ـ مختصر المحصول.

١٤ ـ مختصر الحاصل.

١٥ ـ معراج الوصول إلى علم الأصول.

١٦ ـ الذريعة إلى معرفة أسرار الشريعة.

جـ ـ في الفقه وقواعده:

١٧ ـ الرياض النواضر في الأشباه والنظائر.

١٨ ـ القواعد الكبرى.

---

(١) لعل مختصر الروضة القدامية هو كتاب البلبل في أصول الفقه يقول في: ص ٥ منه: «وأسألك التسديد في تأليف كتاب في الأصول، حجمه يقصر وعلمه يطول يتضمن ما في الروضة القدامية الصادرة عن الصناعة المقدسية، غير خال من فوائد زوائد...».

١٩ ـ القواعد الصغرى.

٢٠ ـ شرح نصف مختصر الخرقي[1].

٢١ ـ مقدمة في علم الفرائض.

٢٢ ـ شرح مختصر التبريزي في فقه الشافعية.

وأما **مجموعة الكتب التي صنفها في اللغة والأدب والبلاغة والمنطق** فتشمل عشرة كتب وهي:

١ ـ الرسالة العلوية في القواعد العربية.

٢ ـ الصعقة الغضبية في الرد على منكري العربية.

٣ ـ غفلة المجتاز في علم الحقيقة والمجاز.

٤ ـ تحفة أهل الأدب في معرفة لسان العرب.

٥ ـ الرحيق السلسل في الأدب المسلسل.

٦ ـ موائد الحيس في شعر امرئ القيس.

٧ ـ الشعار المختار على مختار الأشعار.

٨ ـ شرح مقامات الحريري.

٩ ـ إزالة الأنكاد في مسألة كاد.

١٠ ـ دفع الملام عن أهل المنطق والكلام[2].

---

(١) مختصر عمر بن الحسين الخرقي ت ٣٣٤ هـ من أوفر كتب المذهب الحنبلي حظاً بعناية العلماء وأتباع المذهب، ولقد حفظه الطوفي في بداية تلقيه للعلوم الشرعية.

(٢) ينظر: الأعلام للزركلي ١٢٨/٣، والمصلحة في التشريع الإسلامي لمصطفى زيد: =

فهذه مؤلفات الطوفي جمعت بين علوم الآلة وأصول الدين والفقه وأصوله والتفسير والحديث، والغالب على كتبه ـ كما ترى ـ الاهتمام بالأصول ونكتها ومقاصدها في العقيدة وأصول الفقه.

المسألة الثانية: ملخص عن رأي الطوفي في المصلحة:

لقد تكلم الطوفي عن المصلحة في أكثر من كتاب، لكن مثار البلبلة والردود التي توالت عليه، كان سببها ما كتبه في شرحه للأربعين النووية في الحديث الثاني والثلاثين حديث «لا ضرر ولا ضرار».

ولقد التبس الأمر على الشيخ جمال الدين القاسمي الدمشقي حين نشره لنظرية الطوفي في المصلحة وتعليقه عليها. فسماها رسالة في المصلحة، والالتباس نفسه حصل للزعيم الإصلاحي رشيد رضا لما أراد نشر «الرسالة» وتعميم الفائدة بها[1].

ـ وخلاصة آراء الطوفي في المصلحة انطلاقاً من شرحه لحديث «لا ضرر ولا ضرار»، يحسن الرجوع إليها كما قالها صاحبها، أو أقرب ما يكون من ذلك، من آخر كتاب المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد، إذ قام بتحقيقها مما عثر عليه من المخطوط والمطبوع[2].

= ص ٩١ ـ ٩٣.

(١) ينظر: مجلة المنار مجلد ١٠ جزء ٩ صفحة ٧٤٦. ورسالة في رعاية المصلحة للامام الطوفي اعتنى بها الدكتور أحمد عبدالرحيم السايح، الطبع والنشر، المطبعة المصرية اللبنانية ط الأولى ١٤١٣ هـ / ١٩٩٣م.

(٢) ويرجع إليها كذلك في كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف.

فما هي خلاصات نظره فيها؟:

١ ـ جعل محور حديثه ـ في شرحه للحديث ـ المصلحة، فباستثناء كلامه في السند، الذي خلص منه إلى ثبوت الحديث ووجوب العمل به، لا يكاد يفتر عما يتعلق بالمصلحة، مما يؤكد أن الطوفي كان يسخر كل إمكاناته إلى أقصى حد ممكن لاقناع مخالفيه برأيه.

٢ ـ من بداية حديثه عن المصلحة إلى نهايته كان يطعم حديثه بحصر رأيه في المصلحة في العادات دون العبادات والمقدرات، لأن العبادات تخفى مصالحها عن مجاري العقول؛ ولما تعبدت الفلاسفة بعقولهم ورفضوا الشرائع؛ أسخطوا الله عز وجل، وضلوا أضلوا. وبما أن العبادات حتى للشرع خاص به، فلا يمكن معرفة هذا الحق إلا من جهته سبحانه وتعالى.

٣ ـ حاول أن يجعل نفي الضرر وتحصيل المصلحة أقوى، من كل الأدلة، فوجب ـ عنده ـ أن تقدم المصلحة على النص والإجماع عند التعارض، لأن الأقوى من الأقوى أقوى.

وبما استدل به على ذلك:

أ ـ صيغة المصلحة اللغوية، إذ هي مفعلة من الصلاح وهو كون الشيء على هيئة كاملة، كالقلم يكون على الهيئة الصالحة للكتابة به والسيف على الهيئة الصالحة للضرب به، وكأنه يقول إن التجارة لا تسمى بذلك إلا عند كونها هيئة للربح، لأنها وسيلة للربح إن كانت على هيئتها الكاملة، وكذلك المصلحة هي على هيئة كاملة للنفع ودفع الضرر، وكل

ما كان كذلك فهو مصلحة. ولكي لا يكون هذا الكلام على عمومه فقد خصصه بالعادات دون العبادات.

ب ـ اهتمام الشارع بها أشد الاهتمام بدليل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَآءٌ لِّمَا فِى ٱلصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ۝٥٧ قُلْ بِفَضْلِ ٱللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلْيَفْرَحُوا۟ هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[1]. ذكر هذه الآية على وجه الإجمال ثم بدأ في التفصيل. فقال: «قوله تعالى: ﴿قَدْ جَآءَتْكُم مَّوْعِظَةٌ﴾ حيث اهتم بوعظهم، وفيه أكبر مصالحهم، إذ في الوعظ كفهم عن الردى، وإرشادهم إلى الهدى»[2]. ولقد ذهب الطوفي يفصل في الآيتين، ويربط كل نقطة منهما بالمصلحة في سبعة أوجه. وفي الوجه السابع قال في قوله تعالى: ﴿هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ و«الذي يجمعونه، هو من مصالحهم، فالقرآن ونفعه أصلح من مصالحهم، والأصلح من المصلحة غاية المصلحة»[3].

جـ ـ استدلاله على أولوية المصلحة على النص والإجماع في حال التعارض ـ ما عدا في العبادات ـ عن طريق الافتراض القائل: «لم لا يجوز أن يكون مما رعاه الشارع من مصالح المكلفين نصب النص والإجماع دليلاً لهم على معرفة الأحكام»[4] ثم يجيب عن الافتراض أنه كذلك في

---

(١) يونس: ٥٧ ـ ٥٨.

(٢) رسالة الطوفي في المصلحة، من كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف: ص ١١٢.

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المرجع نفسه: ص ١١٣.

العبادات، وحيث وافق المصلحة في العادات والمعاملات، إذ رعايتها في ذلك هي قطب مقصود الشرع. ويفصل في ذلك في أربعة مباحث:

أولها: أفعال الله المعللة بِحِكَمٍ غائية تعود بنفع المكلفين وكمالهم.

ثانيها: التفضل من الله عز وجل نعلى خلقه برعاية المصالح، عند أهل السنة والوجوب عليه عند المعتزلة، وعند الطوفي أن رعاية المصالح واجبة منه لا عليه، كما قال ـ الطوفي ـ في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ﴾[1] إن قبولها واجب منه لا عليه.

ثالثها: مراعاة الشرع لمصالح العباد، في كل ما يصلحهم وينتظم به حالهم.

رابعها: ما تدل عليه أدلة الكتاب والسنة والإجماع على التفصيل من رعاية المصلحة.

٤ ـ احتجاجه لرأيه في تقديم المصلحة على النص والإجماع بتفصيل، يستعمل فيه أسلوب اللف والنشر ـ عرض لذلك بعد أن فرغ من الحديث عن الإجماع، الذي بين فيه أن غرضه ليس إهدار الإجماع بالكلية لأنه يقول به في العبادات والمقدرات، وإنما يبين أن حديث «لا ضرر ولا ضرار» أقوى من الإجماع ـ يظهر ذلك في الأوجه الثلاثة:

أولها: قول منكري الإجماع بالمصالح، وبذلك أصبحت المصلحة محل وفاق والإجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفق عليه أولى من التمسك بما

---

(١) النساء: ١٧.

اختلف فيه.

ثانيها: أن النصوص مختلفة متعارضة، وبذلك كانت سببا للخلاف، ورعاية المصلحة متفق في نفسه، وهو سبب للاتفاق المطلوب، فكان اتباعها أولى. ثم يستطرد الطوفي في ذكر صور من الاختلاف بين المذاهب والتشنيع بها، وذكر من أسباب الخلاف الواقع بين العلماء تعارض الروايات الذي رَدَّ سببه بعضهم بزعمه إلى عمر بن الخطاب ﷺ، لأنهم استأذنوه في تدوين السنة، في ذلك الزمان فمنعهم من ذلك.

ثالثها: ما ثبت في السنة من معارضة النصوص بالمصالح، وذكر منها قوله ﷺ لأصحابه: «لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة»[1] فصلى بعضهم قبلها، وقالوا لم يُرِدْ منا ذلك.

ومنها قوله ﷺ لعائشة: «لولا قومك حديثو عهد بالإسلام لهدمت الكعبة وبنيتها على قواعد إبراهيم»[2] وهو يدل على أن بناءها على قواعد إبراهيم هو الواجب في حكمها، فتركه للمصلحة.

وبعد ذكره لأمثلة عديدة ختم كلامه بقوله: «فكذلك من قدم رعاية مصالح المكلفين على باقي أدلة الشرع بقصد إصلاح شأنهم، وانتظام

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الخوف باب صلاة الطالب والمطلوب رقم ح ٩٤٦، وأخرجه مسلم بلفظ « الظهر» بلد «العصر». في كتاب الجهاد والسير، باب المبادرة بالغزو وتقديم أهم الأمرين المتعارضين رقم ح ١٧٧٠.

(٢) نقله خلاف عن الطوفي بهذا اللفظ. والذي في الصحيح قوله ﷺ: «ولولا أن قومك حديث عهدهم بجاهلية لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه». أخرجه البخاري في كتاب الحج باب فضل مكة وبنيانها رقم ح ١٥٨٤.

حالهم، وتحصيل ما تفضل الله عز وجل به عليهم، من الصلاح وجمع الأحكام من التفرق، وائتلافها عن الاختلاف، فوجب أن يكون جائزاً، إن لم يكن متعينا»[(١)].

٥ ـ استحضاره لواقع الأمة العلمي الذي لن يسكت على نظريته، ولن يوافق عليها بالأولى، ولذلك كان يورد الاعتراضات المتوقعة، ويرد عليها، ومن ذلك ما يمكن وصفه به من تعطيل الشرع بالقياس المجرد، الذي يشبه قياس إبليس.

قال: «وقياس إبليس، وهو ﴿أَنَا۠ خَيۡرٞ مِّنۡهُ خَلَقۡتَنِي مِن نَّارٖ وَخَلَقۡتَهُۥ مِن طِينٖ﴾[(٢)] لم يقم عليه ما قام على رعاية المصالح من البراهين»[(٣)].

٦ ـ بعد تدعيمه لرأيه القائل بتقديم المصلحة على النص والإجماع بكل ما سبق من الأدلة ودحض الاعتراضات المتوقعة. قرر أن رأيه في المصلحة مخالف للقول بالمصالح المرسلة على مذهب مالك، بل هي أبلغ عنده من ذلك وملخصها: «التعويل على النصوص والإجماع في العبادات والمقدرات، وعلى اعتبار المصالح في المعاملات وباقي الأحكام»[(٤)].

---

(١) رسالة الطوفي في المصلحة من كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف: ص ١٣٥.

(٢) سورة ص: الآية ٧٦.

(٣) رسالة الطوفي في المصلحة من كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف: ص ١٣٥.

(٤) المرجع نفسه.

وفي ختام نظريته يعلل لم اعتبر المصلحة قاصرة على المعاملات وسائر الأحكام دون العبادات والمقدرات، لأن العبادات حق لله خاص به «ولا يمكن معرفة حقه كماً وكيفاً وزماناً ومكاناً، إلا من جهته»[1].

أما العادات فهي خاصة «بمصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم، فهي معلومة لهم بحكم العادة والعقل، فإذا رأينا دليل الشرع متقاعداً عن إفادتها علمنا أنا أحلنا في تحصيلها على رعايتها...»[2].

المسألة الثالثة: تحليل وتعقيب:

١ ـ لا اختلاف بين العلماء قديماً وحديثاً في كون الشريعة الإسلامية مبنية على مصالح العباد في المعاش والمعاد، لأنها عدل ورحمة وحكمة كلها، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى النقمة، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها[3].

ولقد اتفق العلماء قديماً وحديثاً على أن الأمور التعبدية الخالصة يقتصر فيها على ما ورد به النص، ولا يعمل فيها بالمصالح على إطلاقها كما هو

---

(١) رسالة الطوفي في المصلحة من كتاب مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف: ص ١٤٣.

(٢) المرجع نفسه: ص ١٤٤.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ١٥/٣، وفلسفة التشريع الإسلامي في الإسلام لصبحي محمصاني: ص ٢٢٠.

عند الطوفي، ولا بالمصالح المرسلة كما هو عند باقي القائلين بها. «لأن عامة النظر في المصالح المرسلة لا مدخل لها في التعبدات، ولا في ما جرى مجراها من الأمور الشرعية، لأن عامة التعبدات، لا يعقل لها معنى على التفصيل، كالوضوء والصلاة والصيام في زمان مخصوص دون غيره»[1].

ولقد ضرب الشاطبي أمثلة عديدة من الأمور العبادية المحضة التي يعلم منها أن الشارع ما قصد توكيلها لآراء العباد، ولذلك لم يبق إلا الوقوف عند ما حده، وكل زيادة عليه أو نقصان منه فهو بدعة منكرة[2].

٢ ـ إن الطوفي يقرر في شرحه لألفاظ الحديث بأن قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» فيه حذف، أصله: لا لحوق أو إلحاق ضرر بأحد ولا فعل ضرار مع أحد، ثم المعنى: لا لحوق ضرر شرعاً إلا بموجب خاص مخصص، ثم أضاف قائلاً: «لو لم يكن الضرر والضرار منفياً شرعاً لزم وقوع الخلف في الأخبار الشرعية المتقدم ذكرها، وهو محال»[3]. وهو بقوله هذا ينفي وجود الضرر والضرار في الشرع، فكيف يتوقع وقوعه؟! وهذا يعني أن «الأساس الذي بنى عليه مذهبه في تقديم رعاية المصلحة على النص أساس موهوم لا وجود له»[4].

ومما يؤكد عدم صحة هذا الافتراض ـ افتراض تعارض النصوص الصحيحة مع المصالح المعقولة، التي لا تخالف قصد الشارع فيما شرع ـ

---

(١) الاعتصام للشاطبي ١٢٩/٢.

(٢) ينظر: المصدر نفسه ١٣٥/٢، وأصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله: ص ١٧٢.

(٣) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف: ص ١٠٨.

(٤) المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد: ص ١٣٥.

أن الطوفي لم يعطينا، ولو مثالاً واحداً للتعارض، وبقي كلامه افتراضاً فقط.

وكيف يتصور معارضة النص القطعي في الدلالة والثبوت لمصلحة هو جاء لتحقيقها؟! وإن معيار المصلحة وميزانها هو النظر الشرعي المعصوم من الزلل والخطأ. أما النظر البشري فهو نظر قاصر يصيب ويخطئ، فما ظنناه بنظرنا الخاص مصلحة إن خالف صحيح المنقول، اتهمنا عقولنا بالقصور ونزهنا الأصول؛ لأنه لا تعارض بين النقل الصحيح والعقل الصريح، فمصدر النقل هو الله سبحانه، والمعلم للعقل هو الله سبحانه. فالمصدر إذاً واحد، ولذلك لابد من خضوعهما لارادة الله. وهذا يؤدي إلى توافق النقل مع العقل، وعند وجود التعارض بينهما، فلا يخلو، إما أن يكون من سند المنقول، وإما من قصور العقول، وعند صحة النقل ومخالفة العقل قدم النقل المعصوم على العقل المظنون[1].

فافتراض الطوفي الذي بنى عليه نظريته قد نقض من أساسه، ولم يبق له إلا وجه واحد يتمثل في حالات الاضطرار التي يَعْتَرِضُ فيها سبيلَ تطبيق النص ضررٌ عام. من ذلك المثل المتفق عليه بين الأئمة وهو جواز قتل المسلمين ـ عند لزوم العجز عن النفاذ للكفار ـ المتترس بهم كأسرى[2].

٣ ـ يقرر الطوفي في شرحه للحديث أن أقوى الأدلة ـ التي أوصلها

---

(١) ينظر: كتاب الأمة «في الغزو الفكري» للدكتور أحمد السايح. تقديم عمر عبيد حسنة: ص ١٧.

(٢) ينظر: الدر المختار ورد المحتار ٣/٢٢٣.

إلى تسعة عشر دليلاً ـ النص والإجماع، وهما إما متفقان مع المصلحة، أو مخالفان لها، فإن وافقاها فبها ونعمت، وإن خالفاها وجب تقديم رعاية المصلحة عليهما بطريق التخصيص والبيان لهما[1].

وليزيد في توضيح نظريته، بين بأسلوبه الافتراضي أنه في حالة اقتضاء النص والإجماع للضرر الناتج عن بعض مدلوليهما ـ «أما مجموع مدلوليهما، فلابد أن يكون من قبيل ما استثنى من قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وذلك كالحدود والعقوبات على الجنايات»[2] ـ فإن اقتضاه دليل خاص اتبع الدليل، وإلا وجب تخصيصهما بحديث لا ضرر ولا ضرار[3].

إن هذا الافتراض الموهوم المهيمن على نظرية الطوفي هو الذي أسقطه في غلوه وانحرافه، إذ كيف يعقل أن يتفق مدلولا النص والإجماع على الضرر، والطوفي نفسه يقرر في بداية شرحه للحديث أن الضرر منتفٍ شرعاً، لأن الله عز وجل وضع الدين لتحصيل المنافع ودفع المضار؟.

وإن تفريقه بين مجموع مدلولي النص والإجماع وبعض مدلوليهما، تفرقة لا أصل لها عقلاً ولا شرعاً؛ لأن مدار إدراك مجموع المدلول أو بعض المدلول متوقف على العقل، والمصالح والمفاسد التي يستقل العقل بدركها، ولم يشهد لها الشرع بالاعتبار ترد باتفاق المسلمين[4].

---

(١) ينظر: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه لخلاف: ص ١١٠.

(٢) المرجع نفسه ص ١١٠.

(٣) المرجع نفسه: ص ١١١.

(٤) ينظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١١٣.

ولو افترضنا أن بعض أدلة الشرع تضمنت ضرراً، ووجب آنذاك تخصيص هذه الأدلة لنفي الضرر عن الشرع، هل نخصص العام بالعام أم بالخاص؟ والحديث الذي يفترض الطوفي تخصيصه لهذه الأدلة حديث عام تنتفي عنه صفة التخصيص المطلق؛ وهي شرط رئيس من شروط المخصص.

٤ ـ في دفاع الطوفي عن نظريته، جعل من وجوه قوتها وصحتها، اختلاف النصوص وتعارضها الذي كان سبباً للخلاف المذموم في الأحكام الشرعية بين الأئمة. خلافاً لرعاية المصالح، الذي يعد في نظره أمراً حقيقياً في نفسه لا يختلف فيه؛ بل هو سبب للاتفاق المطلوب.

لم يكتف الطوفي بهذا القول فحسب، بل ذهب إلى القول بتشاجر وتنافر أئمة المذاهب، ثم ذكر نماذج من الاختلاف المذموم الحاصل بين الأتباع هنا وهناك.

فإننا لا نختلف مع الطوفي في أهمية الاتفاق، ومخلفات الاختلاف المذموم، والذي لا يُسَلَّمُ له هو وصفه للنصوص الشرعية ـ وهو يقصد بلا شك الأحاديث ـ بالتعارض والاختلاف الذي كان سبباً للخلاف المذموم. فالنصوص الشرعية لا يمكن بحال أن يكون فيها التعارض وهي من أصل واحد. فإما أن يكون بعضها ناسخاً والبعض الآخر منسوخاً، وإما أن بعضها صحيح والبعض الآخر ضعيف أو موضوع، وإما أن تكون جميعاً صحيحة ثابتة لكن تحتاج لمن يفهمها على وجهها الصحيح.

وأما اختلاف الأئمة فهو أمر طبيعي وسيقوى ويشتد في غياب النص المرجعي الذي ينطلق منه الجميع. وبذلك سيكون الاختلاف في ذروته عند تحديد وتقدير المصالح وترجيحها فيما بينها.

وإن ادعاء الطوفي بتعارض النصوص واختلافها، خلافاً لرعاية المصالح، قد أثار في الشكوك، حتى كدت أقول إن المحنة التي تعرض لها في مصر، بسبب مخالفته لأستاذه سعد الدين الحارثي في بعض القضايا. شكلت له عقدة لا يرى تجاوزها إلا في العمل بالمصالح ودفع المضار. ومما قَوَّى عندي هذا الاحتمال أن تاريخ محنته وابتلائه كان في سنة ٧٠٥ هـ وهي السنة التي دخل فيها للقاهرة، وهي نفس السنة التي سجن فيها ابن تيمية في القاهرة لخلاف مذهبي بينه وبين ابن مخلوف قاضي المالكية بالقاهرة آنذاك[١].

ويضاف إلى ما سبق ذكره أن الطوفي تكلم عن المصلحة في كتابه «البلبل في أصول أحمد بن حنبل» وهو مختصر الروضة القدامية. وقد ابتدأ الطوفي في تأليفه عاشر صفر الخير سنة أربع وسبعمائة، وفرغ منه في العشرين منه[٢].

وملخص رأيه في المصلحة ـ في هذا الكتاب ـ هو رأي باقي الأئمة الذين يعتبرونها أصلاً من أصول التشريع المختلف فيها، وهو يعبر عنها

---

(١) المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد: ص ٧٥.

(٢) المرجع نفسه: ص ٩٩ نقلاً عن مخطوطة بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٨٣، وبالنسبة للنسخة المطبوعة من «البلبل» التي بين يدي، لم أعثر فيها على تاريخ تأليف الكتاب.

بالاستصلاح أو المصالح المرسلة التي لم يشهد الشرع لها بالبطلان ولا بالاعتبار[1].

ولقد تكلم الطوفي عن المصلحة بالشكل الذي أثار حوله الردود والشكوك في كتابه «شرح الأربعين النووية»، وقد ألفه بعد سجنه بثمان سنوات، ومما قاله فيه: «فأوصيك أيها الناظر فيه، المحيك طرفه في أثنائه ومطاويه، ألا تسارع فيه إلى إنكار خلاف ما أَلِفَهُ فهمك، وأحاط به علمك، بل أجد النظر وجدده، وأعد الفكر ثم عاوده، فإنك حينئذ جدير بحصول المراد، ومن يهد الله فما له من مضل ومن يضلل الله فما له من هاد»[2].

فترجح لدي من خلال ما سبق أن الطوفي كان على رأيه الشاذ بعد محنته التي كان سببها الخلاف في الرأي لأستاذه الحارثي؛ الذي ادعي عليه بسببه التشيع والرفض، كما ادعي على ابن تيمية بسببه القول بكلام الله في القرآن بالحرف والصوت؟! مما جعل الطوفي يصف أئمة المذاهب بالتنافر والتشاجر.

المسألة الرابعة: موقف العلماء من الطوفي:

كما سبق الذكر فإن نظرية الطوفي في المصلحة لم يكتب لها الشيوع والذيوع في الأزمنة المتقدمة، ومع تطور الطباعة في العصر الحديث، كتب الله الظهور لها، فتناولها العلماء بالدرس والتحليل. فكانت آراؤهم ومواقفهم منها مختلفة: منهم من نوه بها ونشرها لتكون ـ في نظره ـ عبرة

---

(١) ينظر: «البلبل»: ص ١٤٤.

(٢) المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد: ص ١٠٥ نقلاً عن المخطوطة رقم ٤٤٦ حديث تيمور.

لأولي الأبصار، ومنهم من ساندها باعتبارها تتجه لحالات الضرورة، ومنهم من اعتبرها جرأة واجتهاداً فيه زلات وهفوات وتناقض، ومنهم من اعتبرها غلواً وانحرافاً منطلقه الانحراف العقدي للطوفي.

فهذه أربعة آراء كبرى مختلفة المنطلقات والنتائج، في الحكم على نظرية الطوفي، نعرضها بإيجاز ثم نختم بخاتمة رأينا في الموضوع.

أولها: رأي الزعيم الإصلاحي الشيخ رشيد رضا:

ذهب الشيخ رشيد رضا فيما كتبه في المجلدين الثالث والرابع من مجلة المنار إلى تخصيص محور عنونه بـ«محاورات المصلح والمقلد» بين فيه طريق الوحدة الإسلامية، وجمع كلمة المسلمين المختلفين في المذاهب على الحق. ومما بينه فيه، أن الأحكام السياسية والقضائية والإدارية ـ وهي المعبر عنها بالمعاملات ـ مدارها في الشريعة الإسلامية على «قاعدة درء المفاسد وحفظ المصالح»، واستشهد على ذلك بعمل عمر ﷺ وغيره من الصحابة، حيث أوقف حد السرقة لأجل المصلحة قال رشيد رضا: «فدل ذلك على أنها تقدم على النص»[1].

ونظراً لما رآه رشيد رضا من دعوة الطوفي لوحدة المسلمين برعاية المصالح، ومن تقديم المصالح على النص عند التعارض للضرورة؛ فقد أُعْجِبَ برأيه إعجاباً جعله يصفه بالمتكلم في المصالح بما لم ير لغيره من الفقهاء مثله، وهذا ما جعله يقدم على نشر نظرية الطوفي في المصلحة في

---

(١) مجلة المنار المجلد ١٠ ع ٩ ص ٧٤٥ ـ ٧٤٦.

مجلة المنار لتكون «تبصرة لأولي الأبصار»[1].

وتنويه رشيد رضا برأي الطوفي ليس على إطلاقه، إذ يستشهد على تقديم المصلحة على النص بإيقاف عمر بن الخطاب حد السرقة عام المجاعة، وهذا الفقه العمري يُحْمَلُ على الاضطرار العام المتمثل في عموم المجاعة، وبشيوع المجاعة يختل شرط من شروط إقامة الحد.

ومما يؤكد صحة ما قلناه، وصف رشيد رضا للعقل البشري في حال استقلاله في فهم المصالح، بالخطأ والضلال في بعض المسائل، لضعفه تارة، ولميله مع الهوى تارة أخرى. قال: «فوضع له الشرع قواعد عامة ليبني أحكامه الجزئية عليها، ويرجعها إليها، وهذا هو قسم المعاملات الدنيوية المبنية على أساس دفع المضار وجلب المنافع»[2].

ثانيها: رأي صبحي محمصاني ومصطفى أحمد الزرقاء:

في مناقشة صبحي محمصاني لموضوع تغير الأحكام بتغير الأزمان، في مخالفة المصالح للنص. قسم الأحكام المبنية على نصوص واضحة في حكم قطعي الدلالة إلى أحكام تتعلق بأصول الدين والعبادات، واعتبرها ثابتة. وإلى أحكام تتعلق بأمور المعاملات، وقال: إن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني وإدراك العلل التي بني الحكم عليها، ثم عرض لآراء كثيرة تؤيد ما أراد الوصول إليه ـ وهو أن مصالح العباد لا تتعارض باطراد مع ما جاءت به النصوص وأن النصوص إذا خالفت عرفاً أو عادة محكمة، فإن الناظر في

---

(١) مجلة المنار المجلد ١٠ ع٩ ص ٧٤٥ ـ ٧٤٦.

(٢) المرجع نفسه: ص ٨٥٨.

مقاصد الشرع ومآلات الأحكام يتبين أن معنى النص يتجدد بتجدد الأحوال ـ وذكر من بين هذه الآراء رأي الطوفي في المصلحة.

ومما لاحظته من عرضه لآراء الطوفي أنه كان يوافق الطوفي فيما ذهب إليه، حاملاً رأيه على حالات الاضطرار التي يجوز فيها مخالفة النصوص للضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات، وتأكيداً لهذا المعنى ختم كلامه عن نظرية الطوفي بسياق واقعة حدثت لابن تيمية في زمن التتار، ومفادها أن ابن تيمية وبعض أصحابه مروا بقوم من التتار يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان مع ابن تيمية، فقال له ابن تيمية: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم[1].

وأما الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء فقد حاول أن يجد لما ذهب إليه الطوفي مسوغاً شرعياً يسمح بقبول رأيه، فلم يجد له إلا منفذاً واحداً، هو حمل كلامه على حالات الاضطرار الملجئ، التي يباح فيها المحرم بصورة محدودة موقوتة، حتى يزول الاضطرار. وهذا هو الراجح عنده من الاحتمالات التي احتملها لرأي الطوفي، وختم بها كلامه بقوله: «وقد يكون هذا التوفيق ـ أي: كان مراد الطوفي حالات الاضطرار الملجئة لدفع ضرر عام كما في مسألة الترس التي أقرها الغزالي ـ أفضل وأولى إلا إذا كان شرحه على الأربعين ـ حيث بسط رأيه الشاذ المنكر ـ هو المتأخر»[2].

---

(١) ينظر: فلسفة التشريع الإسلامي لصبحي محمصاني: ص ٢٣٨ ـ ٢٤٢.

(٢) موضوع الاستصلاح لمصطفى أحمد الزرقاء بمجلة القرويين ع ٢ هامش: ص ٥٣. =

ثالثها: رأي مصطفى زيد:

إن مصطفى زيد ـ بحسب علمنا ـ هو الوحيد الذي صاحب الطوفي وعاشره عن قرب مدة طويلة مكنته من معرفته أكثر من غيره، فهو الذي سجل بحثه للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية في موضوع «المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي» وبذلك ضبط حياته، وآثاره، ورأيه، في المصلحة بعد تحقيق ما يخص شرحه لحديث «لا ضرر ولا ضرار».

وملخص رأيه في النظرية وصاحبها ـ المتناثر في رسالته كلها ـ أنه يعتبر الطوفي ذا جرأة قوية وذكاء شديد واطلاع واسع، ورأيه في المصلحة لا يخلو من أخطاء وتناقضات كثيرة، وخطأه في الاجتهاد لا يعني أنه قد أساء النية، أو أنه لم يكن من فقهاء الحنابلة، كما يُدَّعَى عليه، فلا علاقة له بالتشيع ولا بالرفض من باب أولى. وما اتهم به، كان من باب الافتعال والاتهام؛ الذي قصد به إيذاؤه وطرده من القاهرة.

وفيما يخص التناقضات الصارخة التي وقع فيها الطوفي، اعتبرها مصطفى زيد أخطاء عابرة، لِمَ لا يكون الطوفي عدل عنها في آخر حياته؟ ومما يؤكد ذلك ـ في نظر مصطفى زيد ـ تأليفه لكتابين متأخرين عن

= والاحتمالات التي احتملها الزرقاء لشذوذ الطوفي ثلاثة: أحدها: قد يكون ما نقل عن الطوفي في أمر المصلحة المخالفة للنص القطعي رأياً سابقاً له رجع عنه لما تبين خطؤه. ثانيها: قد يساء فهم كلامه أولا ويحكم عليه بالمخالفة. ثالثها: قد يسيء التعبير عن مراده، وإنما أراد حالات الضرورة الملجئة لدفع ضرر عام.

شرحه للأربعين أولهما في «دفع التعارض عما يوهم التناقض في الكتاب والسنة» ثم آخر كتبه على ما رجحه وهو «الإشارات الإلهية للمباحث الأصولية» ولقد ألفه الطوفي لغرضين يدور كلاهما حول إثبات استيعاب القرآن لأصول الدين وأصول الفقه(١).

رابعها: رأي أبي زهرة والبوطي:

ناقش رأي الطوفي الشيخ أبو زهرة في كتابيه «مالك» و«ابن حنبل» واستنتج من دراسته للطوفي أنه كان شيعياً إمامياً بدليل قوله بتقديم المصلحة على النص في حال التعارض؛ لأن القول بذلك قول بقبول النص للنسخ بعد وفاة الرسول ﷺ ، وهذا لا يقول به إلا الشيعة الإمامية، ثم اعتبر رأيه رأياً شاذاً بين علماء الإسلام عموماً والحنابلة خصوصاً(٢).

وأما الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، فقد عد الطوفي شيعياً منحرفاً إلى الغلو والرفض، ولم يجمع الذين ترجموا له على شيء، كإجماعهم على اشتهار الرفض عنه. وعد نظريته عبارة عن مجموعة من المغالطات والافتراضات الوهمية، التي تقدس المصلحة؛ والمصلحة أمر اعتباري يختلف باختلاف المشاعر والعادات والأخلاق. يقول البوطي: «وليت الطوفي قد تخلف به الزمان حتى رأى عصرنا الحاضر، وتعقد مسائله وحيرة أهله

---

(١)ينظر: المصلحة في التشريع الإسلامي، ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد: ص ١٦٢ وص ١٩٠.

(٢)ينظر: ابن حنبل لأبي زهرة: ص ٣١٦ و ٣١٧ و ٣١٨ و ٣١٩. والمصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد: ص ١٦٧ و ١٦٩.

وتضارب آرائهم وتباين مذاهبهم. إذاً لوجد أن المصلحة التي سماها حقيقة لا تختلف، ليست إلا سراباً قد ضل سعي الناس وراءه»[1].

المسألة الخامسة: خاتمة رأيي في الموضوع:

من الصعب في نظري بناءً على المعطيات التاريخية المختلفة والمتضاربة أحياناً في الترجمة للطوفي أن نصفه بالتشيع والرفض، أو نبرئه منهما. وإن الحسم في هذا الادعاء يتوقف على طبع وتحقيق آثاره العلمية كلها أو جلها، ليتبين تطور فهمه وتحول رأيه، وعلامَ استقر ذهنه أخيراً.

وبكل حال فتشيعه أو سنيته لا كبير أثر لها في الحكم على رأيه وتقويم نظريته، إلا من حيث سوء القصد أو سلامته.

وأما تعيير نظريته بميزان الموافقة لأصول الشرع ومقاصده، فلا يخالف أحد في خطئه، وسوء فهمه، ولا يوافقه أحد في ما ذهب إليه، إلا في حالات الاضطرار التي يباح فيها تناول المحظور.

والذي أرجحه أن الطوفي كان يقصد بمخالفة النص والإجماع للمصلحة، في حالات الضرورة. وما يؤكد هذا، أن الطوفي لم يعطينا ولو مثالاً واحداً على افتراضه، ونحن على يقين تام من أن التعارض لا يمكن أن يقع بين النص والإجماع، والمصلحة المعتبرة شرعاً. إذ مرجعية هذه المصادر واحدة، ويبقى الاحتمال الوحيد الوارد في التعارض المظنون هو في حالات الاضطرار كحالة إيقاف حد السرقة عام المجاعة، وهذا ما يفهم من كلام

---

(١)ضوابط المصلحة: ص ٢١٥.

الطوفي في خاتمة شرحه للحديث حيث قال: «أما مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم فهي معلومة لهم بحكم العادة والعقل، فإذا رأينا دليل الشرع متقاعداً عن إفادتها، علمنا أنا أحلنا في تحصيلها على رعايتها»[1].

فهو يقرر أن مصلحة سياسة المكلفين في حقوقهم الصرفة، التي يوكل لهم معرفة مقاصدها وأهدافها، إذا رأينا بنظرنا القاصر دليل الشرع لا يفيدها ـ والنص المتضمن للدليل جاء لمصالح العباد ـ علمنا أننا مطالبون بتحصيل المصالح التي تخالف النصوص في حالات اضطرارية محدودة. ويبقى السؤال بعد هذا لمن يوكل تقدير الضرورة وتحديد المصلحة من المفسدة؟! هذا ما لم يجب عنه الطوفي، وما نظنه يجعله في متناول العامة، وإلا عد بذلك صاحب مقصد سيء وطوية خبيثة.

المسألة السادسة: آراء قريبة من نظرية الطوفي:

إذا كان الطوفي قد دعا إلى تقديم المصلحة على النص والإجماع، عند افتراض التعارض، ولم يُعطِنا ولو مثالاً واحداً لما افترضه، فقد تقدمته آراء وفتاوى قريبة من رأيه غير أنها لم تبلغ جرأته وجسارته، مذيلة بأمثلة تبين رأيهم.

ـ منها ادعاء الأصم المعتزلي بعدم ثبوت الشفعة، لتعارض العمل بها مع مصالح أرباب الأملاك، وإلحاقه الأضرار بهم، المتمثلة في كون المشتري حين يعلم أن ما يبتاعه متبوع بالشفعة، فإنه يتقاعد عن الشراء، فيستضر بذلك المالك؟![2].

---

(١)مصادر التشريع فيما لا نص فيه لخلاف: ص ١٤٤.

(٢)ينظر: المغني والشرح الكبير لابني قدامة ٥/٤٦٠.

وهـذا الادعـاء مـن الأصـم مخـالف للنصـوص الحديثيـة الصـحيحة والإجماع[1].

وأما العلة التي علل بها ادعاءه، فمردودة عليه بأمرين:

أحدهما: أن الشفعة، حق للشريك يمكنه المطالبة بها، ويمكنه السماح فيها. وحق الشريك في الشفعة مقيد بشروط راعت حق المالك، وحق المشتري، وحق الشفيع[2].

ثانيهما: أن المالك له حق القسمة كلما طلبه، وإن قسمت الأملاك، ووضعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة.

ـ ومنها أربع فتاوى أوردها الشاطبي عن فقهاء من الشافعية والمالكية، نذكر منها: ما حكاه الغزالي عن أكابر العلماء، أنه دخل على بعض السلاطين فسأله عن الوقاع في نهار رمضان، فقال له: عليك صيام شهرين متتابعين. فلما خرج العالم من عند السلطان راجعه بعض الفقهاء وقالوا له: القادر على إعتاق الرقبة كيف يعدل به إلى الصوم؟! والصوم وظيفة المعسرين، وهذا الملك يملك عبيدا غير محصورين؟ فقال لهم: لو قلت له عليك إعتاق رقبة لاستحقر ذلك وأعتق عبيداً مراراً!! فلا يزجره إعتاق الرقبة، ويزجره صوم شهرين متتابعين.

---

(١) لا خلاف في وجوب الشفعة للشريك المخالط، والأصل فيها قوله ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم» حديث صحيح أخرجه البخاري في كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم رقم ح ٢٢٥٧، وينظر: المعونة ٢/١٢٦٧.

(٢) تنظر هذه الحقوق في كتاب الشفعة في سائر كتب الفقه.

ـ وحكى ابن بَشْكُوَال أن الحَكَمَ أمير المؤمنين أرسل في الفقهاء وشاورهم في مسألة نزلت به، فذكر لهم عن نفسه أنه عمد إلى إحدى نسائه ووطئها في نهار رمضان، فأفتوه بالإطعام، وإسحاق بن إبراهيم ساكت. فقال له أمير المؤمنين: ما يقول الشيخ في فتوى أصحابه؟ فقال له: لا أقول بقولهم، وأقول بالصيام، فقيل له: أليس مذهب مالك الإطعام؟ فقال لهم: تحفظون مذهب مالك، إلا أنكم تريدون مصانعة أمير المؤمنين، إنما أمر مالك بالإطعام لمن له مال، وأمير المؤمنين لا مال له، إنما هو مال بيت المسلمين، فأخذ بقوله أمير المؤمنين وشكر له عليه.

ـ وحكى ابن بَشْكُوَال أنه اتفق لعبد الرحمن بن الحكم مثل هذا في رمضان فسأل الفقهاء عن توبته من ذلك وكفارته. فقال يحيى بن يحيى: يكفر ذلك صيام شهرين متتابعين. فلما برز ذلك من يحيى سكت سائر الفقهاء، حتى خرجوا من عنده، فقالوا ليحيى: مالك لم تفته بمذهبنا عن مالك من أنه مخير بين العتق والطعام والصيام؟ فقال لهم: لو فتحنا له هذا الباب سهل عليه أن يطأ كل يوم، ويعتق رقبة، ولكن حملته على أصعب الأمور لئلا يعود[(١)].

فظاهر هذه الفتاوى الثلاث مخالف للإجماع. فلا أحد من الفقهاء قبل هؤلاء قال بإلزام المُكَفِّرِ بالصيام. فآراء العلماء بين قَائِلَيْن؛ قائل بالتخيير، وقائل بالترتيب. والفتاوى الثلاث تلزمهم الصيام شهرين متتابعين.

والشاطبي فرق بين الحكم عليها. فالأولى اعتبر معناها مناسباً، لأن

---

(١) ينظر: الاعتصام ٢/١١٣ ـ ١١٤.

الكفارة مقصود الشرع منها الزجر، والملك لا يزجره الاعتاق ويزجره الصيام، ومع ذلك قال ببطلان هذه الفتوى التي لم يقل بها أحد. وأما الفتوى الثانية فوافق عليها واعتبرها صحيحة. وعلة موافقته عليها تظهر في التخريج الذي خرجه إسحاق بن إبراهيم، حيث اعتبر أمير المؤمنين لا مال له، والفتوى بالإطعام أو العتق مصانعة لأمير المؤمنين وحمل له على أكل أموال الأمة، إذ المال مال بيت المسلمين. ومما يدل على رجاحة هذه الفتوى أخذ أمير المؤمنين بها وشكره لإسحاق بن إبراهيم على فتواه.

وأما الثالثة فاعتبرها الشاطبي مخالفة للإجماع، إن صحت نسبتها ليحيى بن يحيى، وكان كلامه على ظاهره. أما إن كان يقصد ما قصده إسحاق بن إبراهيم فالظاهر أن الشاطبي يوافق على فتواه بهذا الشرط[1].

المسألة السابعة: شبهات أنصاف المثقفين[2] حول المصلحة:

مع نهاية القرن التاسع عشر الميلادي ودخول القرن العشرين، كانت أبواب البلاد الإسلامية مشرعة في وجه المستعمر لقابلية أهلها للاستعمار،

---

(١) ينظر: الاعتصام ٢/١١٣ ـ ١١٤.

(٢) حرصت كل الحرص على أن أنتقي الألفاظ المناسبة، في كل خطوات البحث ـ ولو في محاجة المغرضين والمخالفين للدين ـ ولكنني في اختيار العنوان المناسب لهذه الفقرة، لم أجد ما يختزل ما أضمنه فيها إلا هذا العنوان، وعبرت عن المدافعين عن المصالح الحمقى بأنصاف المثقفين، لأنهم أقل من ذلك بكثير مما يحشرون فيه أنوفهم ويضيعون فيه مداد الأمة. فتخصصاتهم بعيدة عن الشريعة، وزادهم فيها أقل من أن يوصف أو يعد، وتاريخهم وأخلاقهم مليئة بالرذائل، ومع ذلك يتصدرون للاجتهاد في أمر يخص علماء الشريعة.

ولرغبتهم وطلبهم في دخوله أحياناً أخرى.

ولم يكن دخول المستعمر عبثاً، ولا عفوياً، ولا مبعثراً؛ بل كان بدراسات قبلية[1]، مكنته من معرفة مكامن القوة والضعف في المسلمين، ومكنته من وضع المناهج والخطط المناسبة لغرضه المنشود.

وبناء على الدراسة القبلية خطط الاستعمار لما بعد الاستعمار المباشر، وأهم ما ركز عليه ووضعه في بؤرة اهتمامه، استعماره لأفكار المسلمين وغزوه لثقافتهم وتهيئته لنماذج مسلمة في ظاهرها وأشكالها، مُسْتَعْمَرَةً في أفكارها ومفاهيمها.

بهذه الخطة الشيطانية المحبوكة تمكن المستعمر من ربحه لمعركة قليلة التكلفة كثيرة الفائدة.

إن هذه النماذج المثقفة بثقافة الغرب، وبثقافة الإسلام كما تعلمتها في مدارس الغرب[2]، تنادي اليوم بأعلى أصواتها، لمجاوزة النص القطعي

---

(١) من الوسائل القبلية التي هيأت له الأرضية، ومكنته من معرفة واقع الأمة، خصوصاً قوتها الروحية إرساله لنوعيات معينة، تدرس الدين في بلاد المسلمين، مدعية دخولها في الإسلام ورغبتها في حفظ القرآن والسنة النبوية لتفهم الدين من مصادره الأصلية، ولقد حدثنا من نثق بهم من الشيوخ أنهم درسوا القرآن مع نصارى ـ كانوا في صورة الطلبة المسلمين ـ لاقتهم بهم الأقدار وهم قادة المستعمر في مناطقهم المسلوبة.

(٢) نشرت جريدة الأحداث المغربية عدد ١٧٤ بياناً لمجموعة من «المثقفين» العرب بعنوان «المساواة بين الجنسين من صميم الإسلام»، مساندة منهم لزميلتهم وأختهم د. آمنة نصير عميدة كلية الدراسات الإسلامية بجامعة الأزهر الشريف، التي تعرضت لردود علمية قوية من قبل علماء الأزهر خصوصاً، ومصر عموماً، لمطالبتها بالمساواة =

والإجماع وإلغاء ما جاء في كتاب الله وسنة رسول الله، من أجل مصلحة الشعوب الإسلامية؟!.

ومن بين ما نادت به هذه الفئة الضالة ــ قبل دخول الاستعمار، وأثناءه إلى الآن ــ المساواة بين الذكور والإناث في الإرث والشهادة، والحقوق والواجبات، بقطع النظر عن الجنس والدين واللون الذي تقوم عليه حقوق الإنسان. كما نادوا ومازالوا ينادون بإلغاء تعدد الزوجات لما يترتب عليه ـ في نظرهم ـ من المآسي والمفاسد؟![1]. كما نادوا كذلك بإباحة زواج المسلمة من الكافر والمشرك، قياسا على إباحة زواج المسلم من المشركة!![2].

هذه بعض ادعاءاتهم ومطالبهم ومناداتهم، التي ترصد لها في زمن كتابة هذه الحروف الأموال الطائلة والإمكانات الهائلة والوسائل المختلفة.

وما كنت لأثير هذه الخزعبلات لو أن أصحابها صارحوا أنفسهم،

= بين الجنسين في الشهادة والإرث!! وطبيعة هؤلاء المثقفين «المجتهدين» تبرز من خلال شواهدهم وتخصصاتهم العلمية، فهذه فنانة تشكيلية، وهذه عالمة اجتماعية وآخر أستاذ الفلسفة وآخر أستاذ تفسير القرآن الكريم بمدرسة اللغات الشرقية بباريس، واللائحة طويلة. تنظر أسماؤهم وشواهدهم وتخصصاتهم بالجريدة المذكورة.

(١) ينظر: ما طفحت به جرائد اليسار بالمغرب لسنة ٩٩ بالخصوص الاتحاد الاشتراكي والأحداث المغربية وبالأخص عدد ١٧٤ من الأحداث الذي نشر فيه بيان لمجموعة من المثقفين، من بينهم خمسة مثقفين مغاربة.

(٢) ينظر: الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام للدكتور مهدي فضل الله: ص ٧٤ نقلاً عن كتاب أين الخطأ للعلائلي اللبناني: ص ١٣٩ ، ولقد رد عليه بما فيه الكفاية، فمن أراد الرد الكافي فليرجع إليه.

وأراحوها؛ ونسبوا هذه الأفكار لأهوائهم، وفهومهم، وأساتذتهم الغربيين. وبما أنهم ينسبون صحة هذه الضلالات لأئمة المسلمين وفقهائهم، ويعتبرونها اجتهادات موفقة لم تولد من فراغ، بل هي في نظرهم نابعة من روح الإسلام السمحة المسايرة للعصر والأخاذة بالمصالح العامة؛ التي هي امتداد منطقي للقراءة الاجتهادية والتاريخية للنص الديني؟! لكل ذلك كان لزاماً علينا أن ننبه على ضلالاتهم وترهاتهم ولو بإيجاز شديد.

فنقول لهم: بإيجاز وتركيز: كيف تطالبون بهذه المصالح الحمقى التي ينص الشرع الحكيم على خلافها؟! هل أنتم أعلم من الله بخلقه وبمصالحهم؟! هل لكم شرك مع الله فيما خلق، حتى تتجرؤوا عليه بالمطالبة بالمساواة بين الجنسين؟! وهل تستطيعون التسوية بينهما في الخلقة والطبع والفطرة التي فطر الله كل واحد منهما عليها؟! وهل تعلمون الحكمة من جعل المرأة ترث نصف ما يرثه الرجل؟! وشهادتها تعدل نصف شهادته؟! أم أنكم تَقْفُونَ ما ليس لكم به علم؟! ولا يعنيكم؟! وستسألون أمام الله عز وجل عما افتكره واعتقده فؤادكم، وعما سمع سمعكم ورأى بصركم، مصداقاً لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[1].

وإن ادعاء هذه الفئة الضالة ــ أن «اجتهاداتهم» نابعة من روح الإسلام، ومتصلة باجتهادات علماء مسلمين سابقين ــ افتراء وبهتان لا أصل له. فلم يقل أحد من علماء الإسلام، أو المنتسبين إليه بإلغاء الأحكام

---

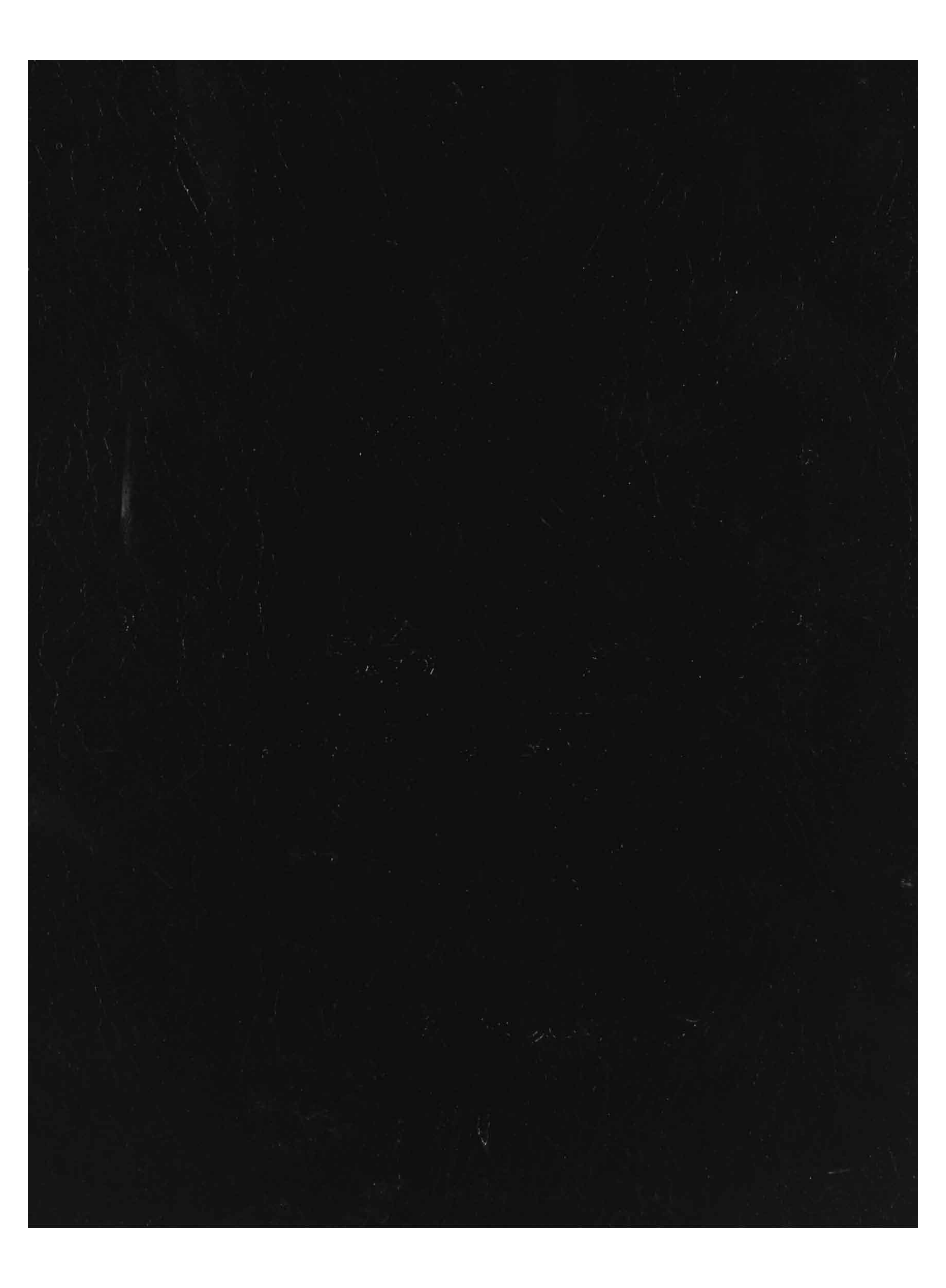
(١) الإسراء: ٣٦.

الشرعية أو مخالفتها، حتى الطوفي الذي يعتبرونه قد أعطى لاجتهاداتهم إطارا فقهيا متماسكاً، لم يتحدث عن أي شيء من هذه التُّرَّهات، فهو يتحدث عن نظرية مفادها أن شرع الله لا يخالف المصالح لأنه جاء لخدمة مصالح العباد، وعند افتراض مخالفة النص والإجماع للمصلحة في أمور العادات تقدم المصلحة، ورجحنا أنه يقصد بذلك حالات الاضطرار التي تقدر بقدرها وبزمانها، ومن قبل أهلها.

وأما نسبتهم القول بإلغاء تعدد الزوجات للعالم الجليل الطاهر بن عاشور والإمام محمد عبده، وعلال الفاسي، ونسبة تحليل الربا وإيقاف رجم الزاني للعز بن عبدالسلام، ونسبة مخالفة الإجماع في قتل المرتد لمحمد عبده... هذه الافتراءات على العلماء هي من تلك الجرأة على الله والقول بغير علم. وحبذا لو أحال «المثقفون» على مظان هذه الادعاءات لنتبين منزلق فهمهم أهو في النقل الخاطئ أم في الفهم المنحرف، أم في الادعاء المغرض؟!.

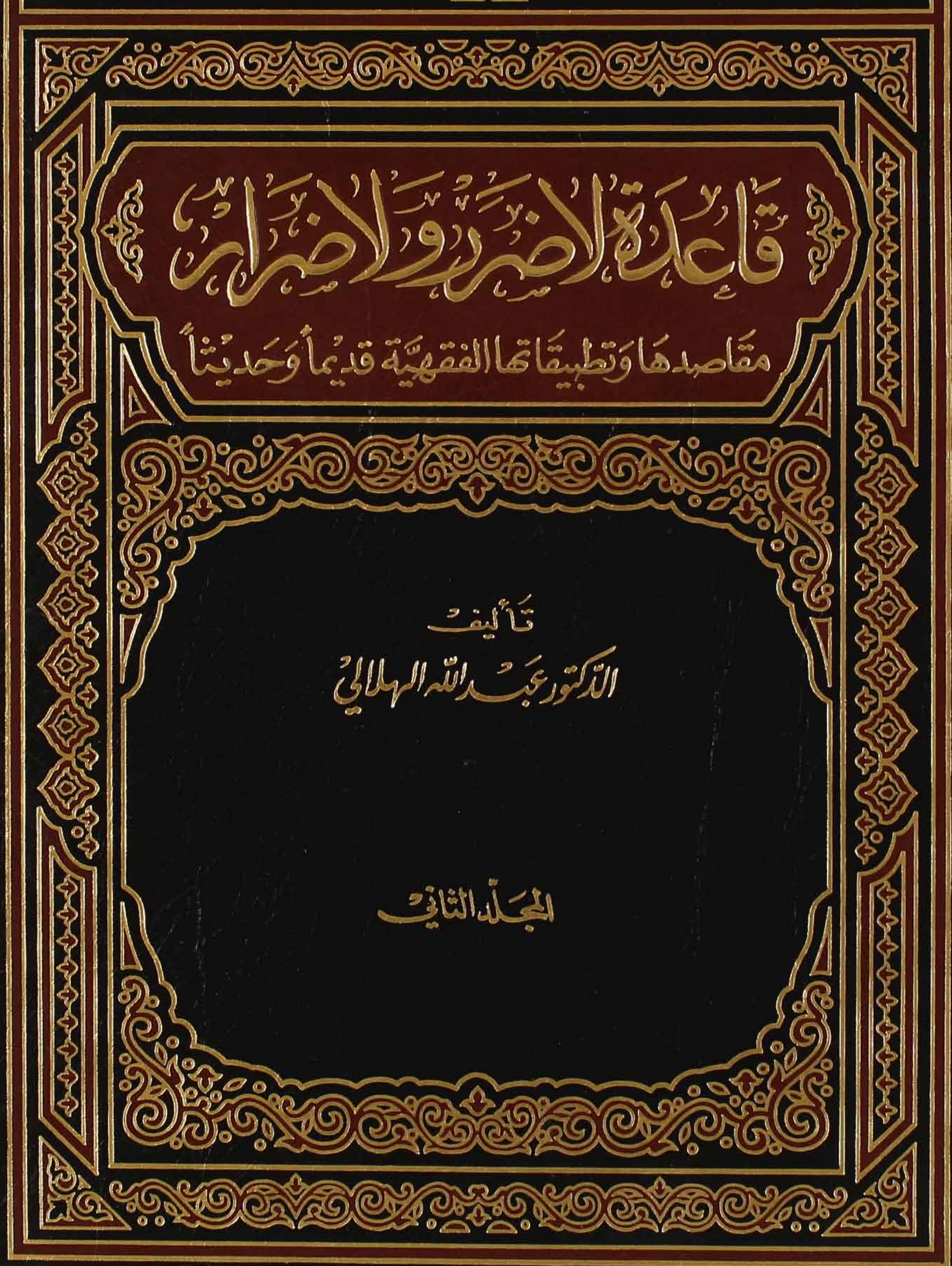
وإن طبيعة أصحاب هذه الثقافة لا يتورعون في كذب ولا افتراء ولا مكر، وحسبنا الله من شرهم ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

* * *



دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي
دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث
دبي

سلسلة
الدراسات الفقهية
(١٥)



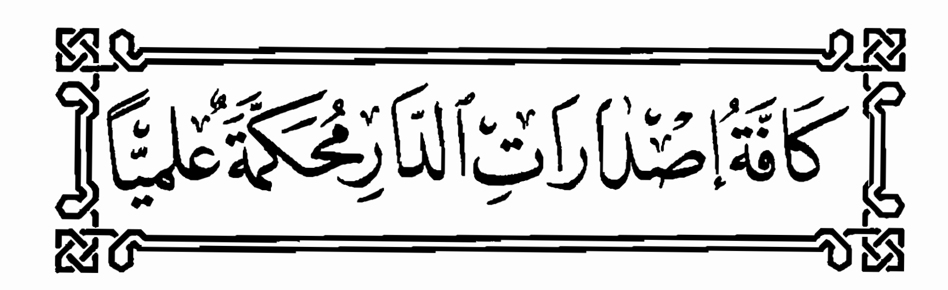


قاعدة لا ضرر ولا ضرار

مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً

الطبعة الأولى

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م



دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨ فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩ ص.ب. ٢٥١٧١

www.bhothdxb.org.ae e-mail:irhdubai@bhothdxb.org.ae

دولة الإمارات العربية المتحدة
حكومة دبي



سلسلة
الدراسات الفقهية
(١٥)

قاعدة لا ضرر ولا ضرار

مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديماً وحديثاً

تأليف
الدكتور عبد الله الهلالي

المجلد الثاني

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الثاني

الدراسة التطبيقية

تمهيد: يبين عوامل قلة الضرر وكثرته.

الفصل الأول: نماذج من التطبيقات العامة.

المبحث الأول: أضرار المساجد والبيوع والأكرية.

المبحث الثاني: أضرار الجوار والارتفاق.

الفصل الثاني: نماذج من التطبيقات الخاصة.

المبحث الأول: الأضرار الخاصة بالأسرة.

المبحث الثاني: الأضرار الخاصة بالمرأة قديماً وحديثاً.

المبحث الثالث: نماذج من الأضرار المختلفة.



تمهيد: يبين عوامل قلة الضرر وكثرته:

بعد الاستقراء لكثرة الأضرار وشيوعها وتنوعها وتعددها؛ من خلال كتب التفسير والحديث والفقه والنوازل، تبين أن الضرر في الأفراد والجماعات ينمو بغياب أو قلة التربية الإيمانية.

تبين بالاستقراء كذلك، أن الضرر والإضرار يكثر وينمو بين الناس كلما قوي الاحتكاك بينهم وتوسعت معاملاتهم وضعف تدينهم وساءت تربيتهم.

وليس من العبث، ولا من الصدف، أن يحث الرسول الكريم ﷺ، ويؤكد على الاهتمام بالجار مبالغاً في الإيصاء به، ومعتبراً أعظم الذنب أن يزني الجار بحليلة جاره، أو أن يسرق جاره[1]، وأعظم وصية من الرسول ﷺ بالجار قوله: «مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»[2].

وإدراكاً من النبي ﷺ لأهمية التربية -التي ينبغي الاهتمام بها والحرص عليها، من بداية خلق الإنسان إلى أن يلقى ربه -حث الآباء على ذكر الله عند الجماع بقول: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، قال ﷺ: «فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك، لم يضره الشيطان»[3].

---

(١) تقدم تخريج الحديث في ص ٤٢٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البر والصلة والآداب باب الوَصَاة بالجار رقم ح ٥٦٦٨، ومسلم في كتاب البر والصلة والأدب باب الوصية بالجار والإحسان إليه رقم ح ٢٦٢٤.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب التسمية على كل حال رقم ح ١٤١، ⇦

وعلق ابن دقيق على هذا الحديث بقوله: «لم يضره الشيطان» يحتمل أن يؤخذ عاماً يدخل تحته الديني، ويحتمل أن يوخذ خاصاً بالنسبة إلى الضرر البدني، بمعنى: أن الشيطان لا يتخبطه، ولا يداخله بما يضر عقله أو بدنه، وهذا أقرب. وإن كان التخصيص على خلاف الأصل، لأنا إذا حملناه على العموم اقتضى ذلك أن يكون الولد معصوماً عن المعاصي كلها، وقد لا يتفق ذلك، ويعز وجوده، ولابد من وقوع ما اخبر عنه ﷺ. أما إذا حملناه على أمر الضرر في العقل أو البدن، فلا يمتنع ذلك، ولا يدل دليل على خلافه والله أعلم[1].

فالغفلة عن ذكر الله تعالى من مخلفاتها الخطيرة فتح المجال للشيطان لينثر سموم أضراره في الجنين عند بداية خلقه. وإن حُفِظَ الجنين بإذن الله من أضرار الشيطان في عقله وبدنه، وتمت الاستمرارية والمحافظة على ذلك الحفظ، فلن يَضُرَّ ولن يُضَرَّ بإذن الله.

وبما أن الأضرار قابلة للحصول والوقوع بالإنسان في كل لحظة، فإن الرسول ﷺ سَنَّ لنا أدعية تكون عوناً لنا على طاعته، ودفعاً لكل ضرر يهم بنا، منها: حديث عثمان ابن عفان رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «ما من عبد يقول في صباح كل يوم، ومساء كل ليلة: بسم الله الذي لا يضر

والترمذي رقم ح ١٠٩٢ (٤٠١/٣)، وأحمد رقم ح ٢١٧٨ (٢٤٣/١)، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٣٦٢٢ (١٤٩/٧).

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٤٣/٤.

مع اسمه شيء في الأرض ولا في السماء، وهو السميع العليم، ثلاث مرات، لم يضره شيء»[١].

فهذه الحمية التربوية إذا تمت المحافظة عليها، والمداومة على استعمالها، تُمَكِّنُ بإذن الله أفراد الأمة من وقاية أنفسهم وما حولهم من الأضرار، أو التقليل منها على الأقل.

ومما يؤكد صحة ما ذكر، ويدل بالتجارب الملموسة على صدقه، ما حدث لمحمد بن مسلمة مع الضحاك بن خليفة -في القصة السابقة- فحكم عمر للضحاك بإمرار خليجه في أرض محمد بن مسلمة، رغم اعتراضه وعدم رضاه.

هذه النازلة نفسها عرضت لمالك رحمه الله فخالف مالك عمر في الحكم، حيث لم يحكم للثاني بإمرار خليجه في أرض الأول، وعلة مالك كما يقول الباجي: اختلاف الحكم باختلاف أحوال الناس، حيث قويت التهمة باستحلال ما لم يكن يستحله أهل زمن عمر بن الخطاب، وأما حكم عمر ﷺ فانه تمثل في الأزمنة التي يعم أهلها، ويغلب عليهم الصلاح والدين والتحرج عما لا يحل[٢].

وبكل حال فالذي يتربى على الخير لفعله، ويتعرف على الشر لنبذه،

---

(١) أخرجه الترمذي في ما جاء في الدعاء إذا أصبح، وإذا أمسى، رقم ح ٣٣٨٨ (٤٦٥/٥) وقال فيه: حديث حسن صحيح غريب.

(٢) ينظر المنتقى للباجي ٤٦/٦.

ويكثر نفعه وبره ويقل ضره وإثمه، يدع الحرام لأنه نهي عن قربه بَلْهَ فعله، ويقدم على الخير لأنه أمر باقتفاء أثره، ويدع ما ارتاب فيه لأن تركه طمأنينة وعمله ريبة. وشعاره في ذلك قول الرسول ﷺ: «دع ما يريبك إلى مالا يريبك»[1] لأن المعنى الحقيقي للبر والإثم ما قاله النبي ﷺ لوابصة: «ياوابصة: استفت قلبك، واستفت نفسك، البر: ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم: ما حاك في النفس وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك»[2].

وعند وقوع الأضرار، فإن إزالتها لا تتحقق بالفعل المطلوب قضاء وحكماً فقط، كما يحاول القانونيون الوضعيون وتلامذتهم إزالتها، بل لابد في ذلك من التذكير والنصح والتبشير والنذير. ففي سياق حديث القرآن عن المضارة بالمرأة التي نص على وصفها بالعدوان والظلم للنفس والزوج، ذَكَّرَ القرآن المؤمنين بنعمة الله عليهم، وبما أُنزل إليهم من القرآن والحكمة، ومن المواعظ والعبر أمراً ونهياً. كل ذلك، كي يحدث فيهم هذا الخطاب تقوى الله التي تمنعهم من المعصية والإثم والعدوان، ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ

---

(١) أورده البخاري في باب تفسير المشتبهات بلفظه. وأخرجه الترمذي بزيادة: فإن الصدق طمأنينة والكذب ريبة، رقم ح ٢٥١٨ (٦٦٨/٤)، والنسائي في المجتبى رقم ح ٥٧١١ (٣٢٧/٨)، والبيهقي رقم ح ١٠٦٠١ (٣٥٥/٥).

(٢) أخرجه أحمد رقم ح ١٨٠٣٠ (٢٢٨/٤)، والدارمي رقم ح ٢٥٣٣ (٣٢٠/٢)، وأبو يعلى ١٦١/٣.

﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيۡكُم مِّنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَٱلۡحِكۡمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ٢٣١﴾[1].

وحديث لا ضرر ولا ضرار، نص تربوي قوي، في تحريم الأضرار وما يؤدي إليها، وفي دفعها وإزالتها، ولذلك عُدَّ من مستلزمات قانون الرحمة المسيطر على التعامل والنشاط الاقتصادي في الإسلام بوجه عام، ومحال أن تجتمع في النفس عاطفة الرحمة ونية الإضرار[2].

وإن الإنسان في حالة ضعفه تراوده هواجس الإضرار، وعندما يحضره عنصر الرحمة يتغلب خيره على شره، فيقاوم الإضرار. ومفهوم الرحمة: شامل لكل خير، مانع من كل شر. ومن رحمة الله أن أرسل محمداً ﷺ رحمة لكل العالمين، فمن قبل هذه الرحمة، وشكر هذه النعمة، سعد في الدنيا والآخرة، ومن ردها وجحدها خسر الدنيا والآخرة[3]. قال تعالى في حق الرسول الكريم: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾[4].

وبما أن الرسول أُرسل رحمة للعالمين، ووصفه الله بصفة المبالغة في

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) ينظر نظرية التعسف للدريني، ص: ٢٢٦.

(٣) تفسير ابن كثير ٣/٣٢١.

(٤) الأنبياء: ١٠٧.

الرأفة والرحمة بالمؤمنين[1] -ونظام الناس لا يستقيم إلا بالعدل بينهم؛ والعدل في الحكم رحمة، والأقوى من العدل في الرحمة الإحسان- فإن من ذاق رحمة الله، لا تراوده نفسه بالضرر؛ ولكن بإحسانه يسمح في حقه لغيره، قال العز بن عبد السلام: «الإحسان لا يخلو عن جلب نفع أو دفع ضر، أو عنهما. وتارة يكون في الدنيا، وتارة يكون في العقبى. أما في العقبى فتعليم العلم والفتيا والإعانة على جميع الطاعات، وعلى دفع المعاصي والمخالفات، فيدخل فيه الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر باليد واللسان، وأما في الدنيا فبالإرفاق الدنيوية، ودفع المضار الدنيوية، وكذلك إسقاط الحقوق والعفو عن المظالم»[2].

* * *

(١) قال الله عز وجل في حقه: ﴿ لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم بِٱلْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ التوبة: ١٢٨.

(٢) قواعد الأحكام ٢/١٩٠.

الفصل الأول

نماذج من التطبيقات العامة

المبحث الأول: أضرار المساجد والبيوع والأكرية.

المطلب الأول: أضرار المساجد.

المطلب الثاني: نماذج من أضرار البيوع القديمة والحديثة.

المطلب الثالث: نماذج من الأضرار العامة المتفرقة.

المبحث الثاني: أضرار الجوار والارتفاق.

تمهيد

المطلب الأول: أضرار الجوار.

المطلب الثاني: أضرار الارتفاق.



المبحث الأول

أضرار المساجد والبيوع والأكرية

المطلب الأول: أضرار المساجد:

أشير بداية إلى أن المسجد في أصله لا ضرار له، وإنما يقع الضرار به وبأهله، والضرار به وبأهله تختلف صوره وأشكاله؛ فأحيانا يكون الإضرار بالمساجد وأهلها بإحداث مساجد الضرار -كما سنبين في مسجد الضرار المنصوص عليه في القرآن الكريم -وأحياناً أخرى يكون الإضرار بالمساجد وأهلها بهجرها أو تهجير الناس منها، وكذلك بالتقليل من بنائها وتشييدها، أو بتعطيلها عن حقيقة وظائفها.

ونظراً لحرمة المسجد عند الله، ولأهميته في توحيد المسلمين وَلَمِّ صفوفهم وتقوية زادهم، اعتبر الإضرار به يتعلق بأول كلي من كليات الشريعة وهو الدين.

والإضرار بالدين أشد منه مما يتعلق بالنفس أو العقل أو النسل أو المال، ولذلك عد الفقهاء من بنى مسجدا ليضر به أهل مسجد آخر؛ ليفرق به جماعتهم فهو من أعظم الضرر. فإذا ثبت على بانيه أنه قصد به الإضرار وتفريق الجماعة، لا وَجْهاً من وجوه البر، وجب أن يُحرق ويُهَدَّمَ ويُتْرَكَ مُطَّرَحاً للزبل كما فعل الرسول ﷺ بمسجد الضرار. وإن ثبت أن إحداثه مضر بالمسجد الأول ولا قصد لبانيه بالضرر، لم يهدم وترك معطلاً لا يصلى فيه إلا عند الحاجة إليه[1].

---

(١) ينظر المعيار ٩/٥١.

المسألة الأولى: سبب نزول الآية في مسجد الضرار:

ذكر ابن العربي في سبب نزول قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًۢا بَيْنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ مِن قَبْلُ ۚ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ۖ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَٰذِبُونَ ﴿١٠٧﴾﴾[1].

أن اثني عشر رجلاً من المنافقين، كلهم ينتمون إلى الأنصار من بني عمرو بن عوف، بنوا مسجداً ضراراً بمسجد قباء، وجاءوا إلى النبي ﷺ وهو خارج إلى تبوك، فقالوا: يا رسول الله، قد بنينا مسجداً لذي العلة والحاجة والليلة المطيرة، وإنا نحب أن تأتينا وتصلي فيه لنا، فقال النبي ﷺ: إني على جناح سفر وشغل، ولو قدمنا إن شاء الله أتيناكم فصلينا لكم فيه.

فلما نزل الرسول ﷺ بقرب المدينة راجعاً من سفره أرسل قوماً لهدمه فهدم وأحرق[2].

ومن خلال سبب النزول ومعاني الآي، التي نزلت في شأن مسجد الضرار يتبين أن المنافقين كانت لهم دوافع خبيثة وخطط ماكرة، لتفريق المسلمين والنيل من وحدتهم؛ ليتمكنوا من الإجهاز عليهم من قلعة تجمع أصناف معلني الكفر ومبطنيه.

---

(١) التوبة: ١٠٧.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢/١٠١٢، وينظر تفاصيل سبب نزولها في جامع الطبري، م٧، ج١١، ص:١٨ وما بعدها، وتفسير ابن كثير ٢/٦٠٢-٦٠٤.

ويمكن حصر دوافع المنافقين في ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: الإضرار بمسجد قباء -الذي يمثل الوحدة القوية للمسلمين- وذلك بإضرار أهله، والتنقيص من حرمته.

الضرب الثاني: التفريق بين المؤمنين، الذين كانوا جماعة واحدة في مسجد واحد، فأرادوا أن يفرقوا شملهم في الطاعة، وينفردوا عنهم للكفر والمعصية. وهذا يدل على أن المقصد الأكبر، والغرض الأظهر، من وضع الجماعة، تأليف القلوب، والكلمة على الطاعة، وعقد الذمام والحرمة بفعل الديانة، حتى يقع الأنس بالمخالطة، وتصفو القلوب من وَضَرِ الأحقاد والحُسَّادِ، قال ابن العربي: «ولهذا المعنى تفطن مالك ﷺ حين قال: إنه لا تُصَلَّى جماعتان في مسجد واحد، ولا بإمامين ولا بإمام واحد»[1].

الضرب الثالث: الإعداد والتهييء لمن يحارب الله من المشركين، ورائد هذه الحرب ومخطط الكيد، أبو عامر الراهب الذي سماه الرسول ﷺ بأبي عامر الفاسق[2].

المسألة الثانية: استنباطات الفقهاء وفتاواهم المتفرعة عن مسجد الضرار:

أورد القرطبي -في جامع الأحكام - الأحكام التي استنبطها علماء

---

(١) أحكام ابن العربي ٢/١٠١٤.

(٢) ينظر أحكام ابن العربي ٢/١٠١٤.

المالكية من هذه الآية الكريمة: ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا ...﴾ الآية، وبين أنه لا يجوز عندهم أن يبنى مسجد إلى جانب مسجد، وإذا بني يجب هدمه، والمنع من بنائه، لئلا ينصرف أهل المسجد الأول فيبقى شاغراً، إلا أن تكون المحلة كبيرة، فلا يكفي أهلها مسجد واحد، فيبنى حينئذ[1].

وهذه الأحكام التي تحدث عنها متأخرو المالكية لها مثيل عند الإمام مالك رحمه الله ومن كان بعده من كبار علماء المذهب.

من ذلك: ما أجاب به الإمام مالك لما سئل عن العشرة يكون لهم المسجد يصلون فيه، فيريد رجل أن يبتني مسجداً آخر قريباً منه؟ قال رحمه الله: لا خير في الضرار، ولاسيما في المساجد، فأما مسجد بني بخير وصلاح فلا بأس به، وأما ضراراً فلا أحبه، قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا ﴾ الآية، فلا خير في الضرار في شيء من الأشياء، إنما القول أبدا في الآخر من المسجدين[2].

وقريب من هذا السؤال وضع على سحنون مفاده: أن القرية يكون فيها المسجد فيريد قوم أن يبنوا فيها مسجداً آخر؟.

فأجاب: إن كانت القرية تحمل مسجدين لكثرة أهلها فلا بأس به،

---

(١) ينظر الجامع للقرطبي ٨/٢٥٥.

(٢) ينظر المعيار ٩/٥١.

وإن كان أهلها قليلاً يخاف أن يبطل المسجد الأول، فليس لهم ذلك، وهؤلاء قوم يريدون بناءه على وجه الضرر[1].

وأسند الطبري عن شقيق أنه لم يدرك الصلاة في مسجد بني عامر فقيل له: إن مسجد بني فلان لم يُصَلِّ فيه بعد، فقال لا أحب أن أصلي فيه، فانه بني على ضرار[2].

واستنبط الطبري من حكم شقيق أن كل مسجد بني على ضرار، أو رياء، أو سمعة، فإن أصله ينتهي إلى المسجد الذي بني على الضرار[3].

ونسب القرطبي لعلماء المالكية هذا الاستنباط قال: قال علماؤنا: وكل مسجد بني على ضرار أو رياء وسمعة فهو في حكم مسجد الضرار، لا تجوز الصلاة فيه[4]، ثم نقل القرطبي عن النقاش أنه استنبط من الآية ألا يصلى في الكنيسة ونحوها، لأنها بنيت على شر[5].

فأما ما استنبطه الطبري فمسلم به، إذ الرياء والسمعة في بناء المساجد تنتهي بأصحابها إلى ما انتهت إليه نتيجة بناء مسجد الضرار. وإن كان قصد كل منهما يختلف عن الآخر، وما يترتب عن الضرار أشد وأعظم مما يترتب عن الرياء والسمعة.

---

(١) ينظر المعيار ٩/٥١.

(٢) الجامع للطبري م٧، ج١١، ص:٢٠.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) الجامع للقرطبي ٨/٢٥٤.

(٥) المصدر نفسه.

وأما ما نسبه القرطبي لعلماء المالكية من استنباط عدم جواز الصلاة فيه ففيه نظر من وجهين:

أولهما: أن مسجد الضرار بني واتخذ من أجل التفريق بين المؤمنين، وترصدا وإعداداً لمن يحاربون الله ورسوله، وكل مسجد بني لهذا القصد وظهر مآل بانيه ومموليه والمخططين له، فحكمه حكم مسجد الضرار، يجب هدمه وتنحيته، وتحرم الصلاة فيه، لمن علم صفته، فمن الاستنباطات التي استنبطها الهراسي من الشافعية في الآيات التي نزلت في مسجد الضرار: «أن الأفعال تختلف باختلاف القصود والإرادات» ولذلك قال تعالى: ﴿ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَآ إِلَّا ٱلْحُسْنَىٰ ﴾، وإن الذي اتُّخِذَ لقصد التفريق بين المؤمنين لا تحل به حرمة[1].

ثانيهما: بالنظر إلى القصد والمآل فيمن بنى مسجداً رياءً وسمعة، ومقارنته بمن بناه للضرار والتفريق بين المؤمنين، نجد اختلافاً كبيراً بينهما في القصود والمآلات، فمن ذلك:

أ- القصد من بناء المسجد للضرار يظهر بالقرب، وعدم الحاجة إليه، وقرائن التبييت في زمن ما بعد النبوة. أما في زمن النبي ﷺ فقد بينه القرآن.

ب- المسجد الذي بني رياء وسمعة، نادراً ما يعلم حاله لخاصة الناس

(١) الأحكام للهراسي ٣/٢١٧.

بَلْهَ عمومهم، والذي يعلم ذلك بحق هو الله الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

ج- ما يترتب عن الصلاة في المسجد الذي يراد به الفرقة؛ من فرقة وفتنة، تحصل بمجرد الصلاة فيه، مخالف لما يترتب عن الصلاة في مسجد بني رياء ولا ضرر فيه على عموم المسلمين، بل ربما كانوا في أمس الحاجة إليه.

وأما ما خلص إليه النقاش من فهمه لما يدخل ضمن دائرة مسجد الضرار، فرد عليه القرطبي -وإن فاته الرد على المساجد التي بنيت على السمعة والرياء- رداً لطيفاً، بين فيه. أن الكنيسة لم يقصد ببنائها الضرر بالغير، وإن كان أصل بنائها على شر، لأن النصارى اتخذوها مكاناً للصلاة، كما اتخذنا نحن المسجد فافترقنا، قال القرطبي: «وقد أجمع العلماء على أن من صلى في كنيسة أو بيعة على موضع طاهر فإن صلاته ماضية جائزة»[1].

وأما حكم من صلى في مسجد الضرار إماماً أو مأموماً، وهو لا يعلم تبييت الضرر ببناء ذلك المسجد، فلا شيء عليه في ما مضى بجهله، ووجب عليه الإقلاع بمجرد علمه. ويشهد لهذا ما وقع لمجمع بن جارية الذي منعه عمر بن الخطاب أن يصلي بالناس في مسجد قباء بحجة إمامته

---

(١) الجامع للقرطبي ٨/٢٥٤-٢٥٥، وأورد البخاري في الصحيح أن ابن عباس كان يصلي في البيعة. ذكر ذلك في كتاب الصلاة في البيعة، رقم الباب ٥٤.

بمسجد الضرار، فقال له مجمع: «يا أمير المؤمنين، لا تعجل علي، فوالله لقد صليت فيه وأنا لا أعلم ما أضمروا عليه، ولو علمت ما صليت بهم فيه؛ كنت غلاماً قارئاً للقرآن، وكانوا شيوخاً قد عاشوا على جاهليتهم، وكانوا لا يقرؤُون من القرآن شيئاً، فصليت، ولا أحسب ما صنعت إثماً، ولا أعلم بما في أنفسهم. فعذره عمر ﷺ وصدقه وأمره بالصلاة في مسجد قباء»[1].

ومما يلحق بمسجد الضرار كذلك سؤال أورده الونشريسي قدم لسيدي قاسم العقباني، عمن بنى جامعاً لأهل بلدهم في حاجة إليه، بقهر الناس وإلزامهم بناءه معه، مسخراً في ذلك دوابهم وآلاتهم، هل تصح الصلاة فيه أم لا؟ ومن ترك الصلاة فيه هل يعد عاصياً أم لا؟ ثم أورد السائل حكاية عن ابن سهل عن ابن القاسم أنه كان يتجنب الصلاة في مسجد بني على حرام.

فأجاب رحمه الله فيما معناه: إن الذي قهر الناس ودوابهم على البناء، كل ذلك بذمته، ولا أثر له في عدم صحة الصلاة، فلقد صحت الصلاة عند الجمهور في الدار المغصوبة وهو أحد قولي مالك، مع أنها عين الشيء المغصوب. وترك ابن القاسم صلاة الجمعة في مسجد بني على حرام، إنما هو على سبيل الورع، لأنه كان يجد غيره يصلي فيه، والله أعلم[2].

---

(١) الجامع للقرطبي ٨/٢٥٥.

(٢) ينظر المعيار ١/١٤٢-١٤٣.

وفي العصر الذي نحن فيه تحول الإضرار بالمساجد إلى الإضراب عن بنائها وتشييدها، خوفاً من اجتماع كلمة الناس فيها، وتزودهم منها، وهذا الإضرار لا يقل خطورة وسوءاً عما قام به من بنوا مسجد الضرار، إذ القصد واحد، عند الأولين والآخرين، والنتيجة المرجوة من عملهم تتحقق بالإضرار الأول والثاني.

* * *

المطلب الثاني

نماذج من أضرار البيوع القديمة والحديثة

احتل باب البيوع في الفقه الإسلامي حيزاً كبيراً حتى أصبح من أكبر أبواب الفقه وأوسعها. ونظرا لاتساع هذا الباب، ولكثرة الأنواع الداخلة فيه، ولحاجة كل الناس إليه، في جميع الظروف والأحوال؛ لكل ذلك كثرت الأضرار فيه وتشعبت، حتى لا تكاد تجد بيعاً بعينه يخلو من الأضرار، فإما أن يكون الضرر في البيع نفسه على البائع والمشتري، أو يكون الضرر على المشتري من البائع، أو يكون الضرر على البائع من المشتري.

وحرصاً من الشرع على دفع هذه المضار والمفاسد، سَدَّ الشارع كثيراً من الذرائع في البيوع والإشتراء، فحرم الربا بكل أشكاله وألوانه ومتفرعاته، وحرم الضرر والغش والتدليس، وكل بيع يُلحق إضراراً بالبائع أو المشتري، كتلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي، وبيع الإنسان على بيع أخيه، وبيع النجش[١]، واحتكار السلع، والزيادة في السعر أو خفضه، وبيع المضطر وغيرها من البيوع.

---

(١) بيع النجش: هو أن يعطي الرجل ثمناً في سلعة ليس له قصد في شرائها، ليراه الآخر فيقتدي به فيقع فيه، وهو بيع حرام يأثم فاعله لما فيه من الضرر بالمشتري، وإن كان الذي يتعاطاه معروفاً به أدِّبَ. ينظر تبصرة الحكام ٢/١٥٩، وأنيس الفقهاء، ص: ٢١٢.

وبما أن أضرار البيوع كثيرة بكثرة البيوع وتنوعها، لذلك سنقتصر في التطبيقات الخاصة بها على بعض النماذج فقط، نذكر منها ما يلي:

أولا: البيوع القديمة:

المسألة الأولى: بيع المضطر:

بيع المضطر من أنواع البيوع الضررية التي نهى عنها رسول الله ﷺ، وكره العلماء التعامل بها، ففي حديث علي بن أبي طالب الذي خرجه أبو داود، خطب الناس فقال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[1]، وزاد فيه قال رسول الله ﷺ: «إن كان عندك خير تعود به على أخيك، وإلا فلا تزيدنه هلاكاً إلى هلاك»[2].

وبيع المضطر على ثلاثة أنواع:

أحدها: أن يبايع المحتاج ما يساوي عشرة بعشرين مثلاً، وهذا بيع مكروه، ومالك وأحمد يقولان بثبوت الخيار بالفسخ لمن بويع اضطراراً على ذلك. وعلة الفسخ والكراهية عندهما، ما تعرض له المضطر من غبن، فيما لا يتغابن الناس في مثله[3].

---

(١) البقرة: ٢٣٧

(٢) أخرجه أبو داود رقم ٣٣٨٢.

(٣) ينظر جامع العلوم والحكم ٢/٢١٦.

ثانيها: أن يضطر البائع أو المبايع إلى العقد من طريق الإكراه عليه، وهذا فاسد لا ينعقد عند الجمهور(١).

ثالثها: أن يضطر إلى البيع لدين يركبه، أو مؤونة ترهقه، فيبيع ما في يده بالوكس اضطراراً، وهذا في حق الدِّينِ والأخوة والمروءة لا يبايع على هذا الوجه، ولكن يعان ويقرض ويستمهل إلى الميسرة، حتى يكون له في ذلك بلاغ.

وهذه الأنواع الثلاثة فشت في الأمة الإسلامية اليوم فشو النار في الهشيم، فلا تكاد تجد سوقاً تجارياً أو بلدة، فيما رأينا وحضرنا، إلا وتنهشه هذه البيوع الضررية، وأشدها خطراً، وأكثرها أثراً الأول والثالث.

وبالنسبة للنوع الثالث الذي عم الأسواق الخاصة والعامة، خصوصاً في أيام المناسبات، إذا سألت الباعة المضطرين عن دوافعهم إليه أجابوك بأن دافعهم إما أن يكون ديناً ركبهم، أو مؤونة العيش التي أرهقتهم، أو البطالة التي أنهشتهم.

وما كان لهذه الضرورات أن تلجئ المسلمين إلى بيع حاجاتهم الضرورية، لو فقه خاصتهم وعامتهم قول الله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾(٢).

---

(١) ينظر مجموع فتاوى ابن تيمية ١٤/١١٨، ونظرية الضرورة الشرعية لجميل بن مبارك، ص: ٩٨.

(٢) البقرة: ٢٨٠.

فهذه الآية نزلت في ثقيف لما طلبوا أموالهم التي لهم على بني المغيرة؛ الذين شكوا العسرة، وقالوا ليس لنا شيء نرد به الدَّيْنَ، وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم. والآية عامة في جميع الناس، فكل من أُعْسِرَ أُنْظِرَ، وهو قول عامة الفقهاء[1].

والتيسير على المعسر، وإنظاره إلى الميسرة يكون بأحد أمرين:

إما بإنظاره إلى وقت اليسر، لأداء الدين الذي يجب عليه، وذلك واجب عند الحنابلة، بدليل الآية السابقة.

وإما بوضع الدين عنه إن كان غريماً، أو بإعطائه ما يزول به إعساره. وبناء على ذلك ذهب الإمام أحمد إلى القول بعدم تكليف المدين أن يقضي ما عليه من الديون ببيع ما يضطر إليه من ملكه، كثيابه ومسكنه المحتاج إليه، وخادمه، ولا ما يُحْتَاجُ إلى التجارة به لنفقته ونفقة عياله[2].

وذهب المالكية إلى القول ببيع ما عنده لقضاء ديونه، ويستثنى من ذلك كسوته المعتادة فقط. وفي ترك كسوة زوجته وكتبه إن كان عالماً خلاف عندهم[3].

المسألة الثانية: تلقي الركبان:

المقصود بتلقي الركبان: تلقي التجار؛ جلاب السلع والأمتعة خارج

---

(١) ينظر الجامع للقرطبي ٣/٣٧١-٣٧٢.

(٢) ينظر جامع العلوم والحكم ٢/٢٢٥ و٢/٢٨٩.

(٣) ينظر الجامع للقرطبي ٣/٢٧٢.

الأسواق، ليشتروا منهم سلعهم بأثمنة دون سعر السوق. ونظراً للغبن البين من التلقي، فقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد»(١).

واختلف في مفهوم النهي الوارد في الحديث -فيما يخص تلقي الركبان- فرأى مالك أن المقصود بذلك أهل الأسواق، لئلا ينفرد المتلقي برخص السلعة دون أهل الأسواق، ولذلك رأى مالك وأحمد أن لا يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق، هذا إذا كان التلقي قريباً، فإن كان بعيداً فلا بأس به. وحد القرب عند المالكية بنحو ستة أميال، وعند الحنابلة في أعالي الأسواق بالإطلاق.

وأما الشافعي فقال: إن المقصود بالنهي، إنما هو لأجل البائع لئلا يغبنه المتلقي، لأن البائع يجهل سعر البلد(٢).

وأرى أن مفهوم النهي يعمهما معاً، إذ ضرر التلقي ينصرف لعموم التجار إذا أرخصت السلع دونهم، وينصرف للبائع الذي يجهل سعر السوق.

ونظراً للغبن البين في هذا البيع، فقد كرهه أكثر أهل العلم منهم عمر

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل، رقم ح ٢١٥٠، ومسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي رقم ح ١٥٢١.

(٢) ينظر الأم للشافعي ٩٢/٣، بداية المجتهد ١٢٥/٢، والمغني ٣٠٤/٤.

ابن عبد العزيز ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وغيرهم، وحكي عن أبي حنيفة أنه لا يرى بذلك بأساً[1].

وعند قدر وقوع هذا البيع فالبيع صحيح عند الجمهور، ولرب السلعة الخيار إن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده. للحديث الذي أخرجه مسلم عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار»[2].

وذهب مالك إلى نهي متلقي الركبان في المرة الأولى، وإن عاودوا الكرة أُدبوا؛ ولا ينزع منهم شيء من سلعهم، وفي رواية أخرى عنه تنزع منهم السلع، وتباع لأهل الأسواق والربح بينهم جميعاً، والوضيعة على المتلقي لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء[3].

المسألة الثالثة: بيع الحاضر للبادي[4]:

نهي عن بيع الحاضر للبادي، لأن بيع الحاضر للبدوي سيؤدي إلى تهاون الحضري بالسلع، فيبيعها بسعر أدنى من سعر السوق؛ لأن الذي

---

(١) ينظر بداية المجتهد ٢/١٢٥، المغني ٤/٣٠٤.

(٢) أخرجه الترمذي رقم ١٢٢١ (٣/٥٢٤). وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه في كتاب البيوع باب تحريم تلقي الجلب رقم ح ١٥١٩، وأبو داود رقم ح ٣٤٣٧ (٣/٢٦٩).

(٣) ينظر تبصرة الحكام ٢/١٥٨.

(٤) المقصود بالبادي ههنا من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى. ينظر المغني ٤/٣٠٢.

يهمه هو الحصول على أجرة السمسرة دون مراعاة لحق البدوي. وفي ذلك إضرار به، وقد يدفعه ذلك مستقبلاً إلى الامتناع عن جلب سلعته إلى السوق، وبذلك يتضرر عموم الناس بقلة السلع وارتفاع الأسعار. ولهذا الاعتبار كان عمر يأمر أصحاب الحاضرة بإخبار البادي بالسعر وَدَلِّه على السوق[1]، فعن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد، فقيل لابن عباس: ما قوله لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً»[2].

وقد ينصرف فهم النهي عن هذا البيع لمصلحة أهل البلدة الحضرية، رفقاً بهم وترخيصاً للأسعار في أسواقهم، وتركا لأحوال البيع والشراء تسير سيراً تلقائياً، يرزق الله بعضهم من بعض. وقد يُعَارَضُ هذا الفهم بالمفسدة المترتبة عن غبن البدوي وعدم نصحه وهي مفسدة محققة؟! ويجاب عن هذا التعارض برجحان مصلحة الجماعة بمصلحة الفرد عند التعارض، وهذه ميزة خاصة بالفقه الإسلامي.

ولقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع باختلاف فهمهم للنص الوارد في النهي عنه، ثم لاختلاف تقدير الأضرار المترتبة عنه.

فأجازه مطلقاً أبو حنيفة وعطاء ومجاهد، اعتماداً على حديث «الدين النصيحة»[3]، الذي يعارض في ظاهره حديث بيع الحاضر للبادي.

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٨/٢٠٠، والمحلى ٨/٤٠٤.

(٢) تقديم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٣) أخرجه مسلم من حديث تميم الداري في كتاب الإيمان باب بيان ⇦

وإزالة للتعارض الظاهر، حمل فقهاء الحنفية ومن وافقهم على ذلك حديث بيع الحاضر للبادي على كراهة التنزيه لا التحريم، لما وجد من التعارض الظاهر بين الحديثين[1].

وذهب الشافعي إلى كراهيته قبل الوقوع، وجوازه إذا تم ووقع. يقول الشافعي في الأم: «إن بيع الحاضر للبادي جائز غير مردود، والحاضر منهي عنه»[2].

وذهب الحنابلة وبعض المالكية إلى بطلان بيع الحاضر للبادي، فإن وقع يفسخ البيع، جاء في المغني: «فإن باع حاضر لباد فالبيع باطل»[3]، وفي رواية عن الإمام أحمد أنه صحح بيع الحاضر للبادي، حيث سئل عنه فقال: لابأس به، فقيل له: فالخبر الذي جاء بالنهي؟ قال: كان ذلك مرة. فظاهر هذا صحة البيع، والنهي اختص بأول الإسلام، لِمَا كان عليهم من الضيق في ذلك[4].

وفائدة النهي عن هذا البيع دفع الضرر بالناس، والضرر يلحق بأهل

أن الدين النصيحة رقم ح ٥٥، والترمذي رقم ح ١٩٢٦ (٣٢٤/٤).

(١) ينظر بداية المجتهد ١٢٥/٢، والمغني ٣٠٢/٤، وفتح القدير ١٠٦/٦.

(٢) الأم ٩٢/٣. وينظر: المغني ٣٠٢/٤.

(٣) المغني ٣٠٢/٤.

(٤) ينظر المصدر نفسه ٣٠٣/٤.

البادية الذين لا علم لهم بالأسعار، إذا باع لهم السمسار سلعهم بالرخص، كما يلحق الضرر بأهل الحضر إذا اشتروا السلع بالغلاء.

وبالتدبر في النهي الوارد في هذا البيع، وفي اختلاف الفقهاء في المراد منه، يتبين أن النهي عنه ورد لعموم الضرر، وبانتفاء الضرر ينتفي النهي. فمن دل بدوياً على مواطن الأسواق وأسعارها، في هذه الأزمنة التي غلت فيها تكاليف الإنتاج، وكثر فيها التحايل على أهل البدو والغُفَّلِ من الحضر، لن يعمه النهي الوارد في الحديث، بل يعمه النهي لو سمع بإضرار البدوي وهو قادر على دفع الضرر عنه ولم يفعل. ومما يؤكد هذا المعنى. مراعاة عمر ﷺ للمقاصد الكبرى في التوازن التجاري بين جلاب السلع ومستهلكيها، لذلك كان يأمر أصحاب الحاضرة بإخبار البدوي بالسعر ودله على السوق[1]، فَهْماً منه ﷺ لمقاصد النهي في بيع الحاضر للبادي. وخوفاً منه من إضراب أهل البادية عن الإنتاج وجلب البضائع لأهل الحضر.

ويؤكده كذلك ما فهمه القاضي عبد الوهاب من فوائد النهي، حيث بين أن أهل الحضر في زمانه وما قبله لا يصلون إلى السلع إلا بعوض مهم، وأهل البدو يحصلون على منتوجاتهم في غالب الأحيان بغير عوض، فقدم النظر لأهل الحضر عليهم[2]، والعلة تدور مع المعلول حيث دار.

---

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق ٨/٢٠٠، والمحلى ٨/٤٠٤.

(٢) ينظر المعونة ٢/١٠٣٤.

المسألة الرابعة: الاحتكار:

أ- الاحتكار لغة واصطلاحاً:

الاحتكار لغة: هو جمع الطعام ونحوه مما يؤكل، واحتباسه انتظار وقت الغلاء به[1].

واصطلاحاً: يختلف باختلاف المذاهب الفقهية؛ فالمالكية يحصرونه في ادخار المبيعات، وطلب الربح فيها بتقلب الأسواق. أما ادخار المنتوجات فليس من الاحتكار[2].

وأما الحنفية، فيعرفونه بحبس الأقوات والتربص بها للغلاء، وهو اشتراء طعام ونحوه، وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً[3].

وأما الشافعية، فعرفوه بإمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة[4].

وأما الحنابلة فلم يعرفوا الاحتكار، وإنما حددوا شروط المحرم منه، وهي ثلاثة:

أولها: أن يكون بطريق الشراء لا الجلب، وأن لا يكون مما أنتجه بيده، أو ادخره من غلته.

---

(١) ينظر اللسان مادة «حكر».

(٢) ينظر المنتقى ١٥/٥.

(٣) ينظر بدائع الصنائع ٥١٦/٦ وتبيين الحقائق ٢٧/٦ ورد المحتار ٢٥٥/٥.

(٤) ينظر المهذب ١٤٦/٣ ومغني المحتاج ٣٨/٢.

ثانيها: أن يكون المشترى من القوت ونحوه الذي تدعو الضرورة والحاجة إليه.

ثالثها: أن يضيق على الناس بشرائه[1].

وبالنظر في هذه التعاريف الاصطلاحية للاحتكار يتبين ما يلي:

- إن تعريف المالكية والشافعية يتفقان في المعنى ويختلفان في الشكل، ويلحق بهما في القرب ما اشترطه الحنابلة لاعتبار الاحتكار محرماً. فهم يحصرون الاحتكار في المبيعات دون المجلوبات والمنتوجات، خلافا للحنفية الذين أطلقوه على حبس الأقوات والتربص بها للغلاء؛ وحبس الأقوات ينصرف للمبيعات منها والمجلوبات والمنتوجات.

- إن الحنفية والحنابلة يتفقان في حصر الاحتكار في الأقوات الضرورية التي تهم الحاجة إليها، وبذلك لا يدخل في الادخار في مذهبيهما الإدام والحلوى والعسل وأعلاف البهائم ونحو ذلك.

- إن المذاهب الأربعة تتفق على تقييد الاحتكار بوقت الضيق والضرورة واشتداد الطلب.

واستنتاجاً مما سبق نخلص إلى أن الاحتكار ينصرف لكل ما يضر بأهل البلد مما لهم حاجة إليه، وضرورة لشرائه، سواء كان من المطعومات أو من الملبوسات أو من أي شيء كان. وهذا الذي اختاره المالكية والشافعية[2].

---

(١) ينظر المغني ٣٠٦/٤.

(٢) ينظر المعونة ١٠٣٥/٢، والمنتقى ١٦/٥، والبدائع ٥١٦/٦.

وإن الاحتكار بكل أصنافه وأنواعه يمنع، لكن بعض أصنافه أشد من بعض؛ فاحتكار الأقوات أشدها، ويلحق به في الأهمية ما اشتدت ضرورة الناس إليه، واحتكار المبيعات غير المجلوبات أشد نكيرا من المجلوبات، واحتكار المجلوبات أشد من احتكار المنتوجات.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمور المحتكرة في زماننا تختلف عن الأزمنة التي سبقتها اختلافا كبيراً، وبموجب ذلك يتغير حكم الاحتكار؛ ففي زماننا أصبحت فيه الهيمنة المطلقة لبعض الشركات الاجنبية والداخلية. التي تهيمن على أقوات العباد واحتياجاتهم. وهذه الشركات وإن كانت جالبة للسلع من أماكن أخرى داخلية أو خارجية، مع ذلك، فاحتكارها أشد نكيرا من احتكار الباعة المحليين، خلافا لما كان في الزمن المتقدم؛ لأن هذه الشركات هي المهيمنة على المنتوج وعلى التوزيع وعلى عموم الاقتصاد الوطني.

المسألة الخامسة: أضرار الاحتكار والنصوص الدالة على تحريمه:

الهدف من النهي عن الاحتكار، هو دفع المضار الناتجة عنه عن المسلمين، إذ بسببه تقل السلع وترفع الأسعار، ويكثر الهلع، ويحدث الاضطراب، يقول السبكي: «إذا كان الاحتكار في وقت قحط، كان في ادخار العسل والسمن وأمثالهما إضرار، فينبغي أن يُقضى بتحريمه، وإذا لم يكن إضرار فلا يخلو احتكار الأقوات عن كراهة»[1]، فكلما أضر

(١) نيل الأوطار ٥/٣١٠.

بالمسلمين جمعه وحبسه فهو احتكار سواء كان ذلك من الأقوات الضرورية أو من الإدام أو من الملابس أو غيرها.

وأما حكم الاحتكار فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على تحريمه، نذكر منها: قول الرسول ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ»[1]، وقوله «من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بإفلاس أو جذام»[2].

والظاهر من أحوال المسلمين زمن النبي ﷺ أنهم لم يكونوا من المحتكرين، وتحذير النبي لهم من الاحتكار، إنما كان بسبب مجاورتهم لليهود الذين كانوا يتعاملون به؛ وبجميع المعاملات الغبنية والربوية.

وفي زمن الخلفاء الراشدين بعد أبي بكر ضعفت مناعة بعض المسلمين من هذه المعاملات المحرمة، فتعاطوا الاحتكار، ومما يدل على ذلك ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أحرق مرة بيادر بالسواد كان قد احتكرها رجل يقال له حبيس، كان يتمنى لو لم تحرق ليربح فيها مثل عطاء الكوفة[3].

ولقد نهى عن الاحتكار العديد من الصحابة، من بينهم عثمان بن

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة والمزارعة باب تحريم الاحتكار في الأقوات رقم ح ١٦٠٥. وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط رقم ح ٢٤٦٤ (٥٨/٣) وبرقم ٣٩٤٢ (٩١/٤).

(٢) أخرجه الطيالسي في المسند رقم ح ٥٥ (١١/١).

(٣) ينظر المحلى لابن حزم ٦٥/٩.

عفان ﷺ وكعب بن مالك، وعبد الله بن عمرو بن العاص[1].

وأما عمر بن الخطاب ﷺ فلقد أثر عنه أنه كان شديد المراقبة للأسواق وشديد التهديد للمتلاعبين بالأسعار، والمحتكرين للبضائع والسلع.

روى مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: «لا حكرة في سوقنا، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله، نَزَلَ بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف، فذلك ضيف عمر، فليبع كيف شاء الله، وليمسك كيف شاء الله»[2].

المسألة السادسة: رأي الفقهاء في المحتكرات ومددها والأحكام الجزائية المترتبة عنها:

من خلال التعاريف السابقة للاحتكار يتبين الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في المواد التي يحرم احتكارها، فلا اختلاف بينهم في حرمة الأقوات الضرورية في وقت الحاجة إليها، واشتداد طلبها. باعتبارها مواد ضرورية لا يقوم حفظ الأبدان والأنفس إلا بها، وأي نقص فيها تعود أضراره على عموم الناس.

ومثلوا لهذه الأقوات الضرورية بالحنطة والشعير والذرة والأرز والتين والعنب والتمر والزبيب[3]. وهذه المواد تختلف أهميتها وضرورة الحصول

---

(١) ينظر الموطأ بهامش المنتقى ٥/١٧، ومصنف عبد الرزاق ٨/٢٠٤-٢٠٥.

(٢) الموطأ بهامش المنتقى ٥/١٥.

(٣) ينظر المهذب ٣/١٤٧، وعارضة الأحوذي ٥/٢٧٠، والبيان والتحصيل، ٧/٣٦٠.

عليها باختلاف البلدان والأزمان، فبعض البلدان لا تقتات دوماً بالتمر والعنب والزبيب، بل ربما تعتبر هذه المطعومات من الفواكه الثانوية، وبعض البلدان تعتبرها مواداً ضرورية لا يمكن العيش بدونها.

ولقد حرم الحنفية والشافعية والحنابلة احتكار طعام البهائم كالتبن وغيره، وذهب المالكية وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة إلى تحريم الاحتكار في غير الطعام في وقت الضرورة، كاحتكار الكتان والقطن، وكل ما يحتاجه الناس، وقيدوا ذلك بما يضر الناس فقدُه أو قلتُه وغلاؤُه. ووجه ذلك: أن ما تدعو الحاجة إليه لمصالح الناس وجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره[1].

ولا خلاف بين الفقهاء أن من حبس غلة أرضه، أو جلب البضائع والسلع، لا يجبر على بيعها، ولا يمنع من اختزانها، ولا يعد محتكراً بذلك، لأنه لم يضر بالناس، ولا غَلّى عليهم سعراً، ولا منعهم من طعام مَحَليٌّ أنتجه بلدهم، وروي عن عمر ﷺ -في ما سبق- أن الجالب ضيف عمر فليبع كما يشاء[2].

والذي تميل إليه نفسي أن منتجي الغلل وجالبي السلع في هذا الزمان ينصرف النهي إليهم كلما حبسوا البضائع عن الناس إن كانت الحاجة شديدة إليها. ودفعاً للضرر عنهم وتقديراً لجهودهم ونفقتهم، تقدر لهم

---

(١) ينظر المنتقى ٥/١٦، والدر المختار ٥/٢٥٥، والبدائع ٦/٥١٦.

(٢) ينظر معالم السنن ٣/١١٧، والمعونة ٢/١٠٣٦.

قيمة ذلك بعدل. ثم يطالبون ببيعها ويؤدبون في حالة احتكارها، ذلك أن الزمان قد تبدل والأسواق قد اتسعت وأبوابها قد انفتحت، والإنتاج المحلي قد يكون في أيدي فلاحين ومنتجين كبار.

وبحبس الجلاب والمنتجين لبضائعهم ترتفع الأسعار ارتفاعاً مهولاً. ويتضرر الناس بقلتها وغلائها، وكل ما أضر بعموم الناس منع لتعارضه مع مصالحهم.

وأما المدة الشرعية التي يعتبر فيها المتهم بالاحتكار محتكراً فقد اختلف فيها الفقهاء -كذلك- فمنهم من حددها بأربعين يوماً، وعمدتهم في ذلك قوله ﷺ: «من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله، وبرئ الله منه»[1].

وقدرها الحنفية بالشهر. فما دونه قليل عاجل، وما فوقه كثير آجل. وهذه المدة للمعاقبة في الدنيا، وأما الإثم فيحصل، وإن قلت المدة[2].

وحددها المالكية والحنابلة بالحال التي يكون عليها السوق من الاتساع والرخص أو الضيق والغلاء[3].

وأما الأحكام الجزائية المترتبة عن الاحتكار، التي يجب على من قلده الله تسيير شؤون المسلمين تطبيقها، في حق من يحبسون عن الناس أقواتهم.

---

(١) أخرجه أحمد رقم ح ٤٨٨٠ (٢/٣٣)، والحاكم رقم ح ٢١٦٥ (٢/١٤).

(٢) ينظر رد المحتار ٥/٢٥٥، والبدائع ٦/٥١٦، والفقه الإسلامي وأدلته ٣/٥٨٦.

(٣) ينظر المنتقى ٥/١٦، والمغني ٤/٣٠٦.

فقد قال الحنفية: إن القاضي يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن أصر على فعله ولم يأتمر، ورفع أمره إلى القاضي ثانية وعظه الحاكم وهدده، وإن استمر على ذلك للمرة الثالثة حبسه وعزره، وأجبره على بيع ما يحتكره، أو باعه القاضي عليه بسعر المثل[١]. وأما المالكية فقالوا: إن من احتكر مالا يجوز له احتكاره فعليه التوبة من فعله، ويخرج ما حبسه عن الناس إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئاً، عقاباً له على صنيعه، فإن أبى من ذلك أُجْبِرَ على إخراجه إلى السوق. ويشترك فيه أهل السوق بثمنه فإن جهل ثمنه فيسعر يوم احتكر[٢]. وأما الحنابلة فيقولون: إن على ولي الأمر إكراه المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه. مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه ، والناس في مخمصة، أو سلاح لا يحتاج إليه للجهاد. وإن امتنع المحتكر من بيع ما اضطر الناس إليه بقيمة مثله، فإن من اشتراه بأكثر من سعره، لم تجب عليه إلا قيمة مثله[٣].

هكذا كان الفقهاء يتعاملون مع المحتكرين في إطار لا ضرر ولا ضرار، يفرقون بين السلع التي أنتجها أصحابها، وتعبوا من أجل توفيرها، والذين يتحملون متاعب الأسفار الطويلة الشاقة صيفاً وشتاء وبين الذين

---

(١) رد المحتار ٥/٢٥٦.

(٢) ينظر المنتقى ٥/١٧.

(٣) ينظر الطرق الحكمية، ص:٢٣٩.

يستغلون وفرة المواد ورخصها ليحبسوها ويكتنزوها إلى وقت الغلاء، وكانوا يفرقون بين المحتكر في زمن السعة والرخص، وبين المحتكر في زمن الضيق والغلاء. وكانوا رحمهم الله كذلك يضعون الأحكام الزجرية المناسبة لهذه المعاملة، من غير إغفال منهم للتبشير والنذير.

أما زماننا الذي ضعف فيه الوازع الديني -وكثر فيه التخلق بأخلاق اليهود الجشعة. وقلت فيه مراقبة المسؤولين، أو انعدمت، أو انحرفت لعموم التجار- فقد احتل فيه الاحتكار حيزاً كبيراً في الرقعة التجارية، وتضرر به غالبية الناس، وفي مقدمتهم الفقراء.

* * *

ثانياً: البيوع الحديثة:

المسألة الأولى: بيع المفتاح وتوارثه:

قبل الحديث عن بيع المفتاح أو الزينة، لا بأس أن نتحدث عن الاصطلاح الأول الذي مهد تدريجياً للذي يليه.

فالاصطلاح الأول كان يعبر عنه بالجِلْسَة، والجلسة بكسر الجيم لغة هي: الهيئة التي يكون عليها الجالس[١]. والجلسة اصطلاحاً هي: عقد كراء على شرط التبقية إلا إذا رضي المكتري بالخروج، أو أخل بالمصلحة التي روعيت في إحداث الجلسة[٢].

والذي يفهم من التعريفين اللغوي والاصطلاحي للجلسة، أن المكتري بهذا العقد، ثم بطول جلوسه في العين المكتراة أصبح يملك البقاء فيها، ولا حق للمكري في إخراجه، إلا إذا أخل بالشروط المعتبرة في إحداث الجلسة، أو خرج من تلقاء نفسه.

ولقد وقف العلماء من عقد الجلسة مواقف مختلفة منهم من منعها مطلقاً، ومنهم من أجازها مطلقاً.

---

(١) ينظر اللسان مادة «جلس».

(٢) هذا التعريف نقله عمر الجيدي رحمه الله في كتابه العرف والعمل، ص: ٤٦٩ عن أبي عبد الله محمد التماق الغرناطي في كتابه إزالة الدلسة عن وجه الجلسة نقلاً عن عبد القادر الفاسي والقاضي بردلة (ت ١٠٤٢هـ) وأحمد بن محمد التماق (ت١١٥١هـ). والكتاب مخطوط ضمن مجموع من المخطوطات الخاصة بالأستاذ المتوفى رحمه الله.

فأما المانعون وعلى رأسهم الشيخ ميارة فيقول: «أما مسألة الجلسة، فلم أقف على نص فيها، ولا أظنه يوجد، لأنها محض اصطلاح من المتأخرين، وأنها اشتملت على أمور مخالفة للشريعة»[1].

وأما المجيزون، وعلى رأسهم الشيخ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد التماق الغرناطي (ت ١١٥١ هـ) فيقول: «والأمر إذا اتخذه عرفاً وعادة أهل المروءات والجمهور من الناس، لا ينبغي أن يكون حراماً، والعرف في الجلسة من هذا النوع... سيما وقد أطبق على هذا العرف أهل العلم والدين من قضاة ومفتين ومدرسين وغيرهم، وعلى هذا لم يبق إلا التسليم بجوازها وحِلِّيتها»[2].

وتأملاً في هذين الرأيين الفقهيين نتبين الملاحظات الآتية:

١- إن هذا النوع من العقود الكرائية متأخر الظهور، وظهوره كان في نهاية القرن التاسع وبداية القرن العاشر. والدليل على ذلك كما جاء في إزالة الدلسة: أنها حدثت بفعل الجور والظلم أيام حفاظ المذهب كالحميدي والسراج، ووقوفاً على حياة يحيى بن أحمد المعروف بالسراج الأندلسي تبين أنه توفي سنة (٨٠٥ هـ).

ولقد وقع اهتمام العلماء بقطعها، فلم يجدوا معيناً، ولا ناصراً من أهل الدولة، وبقي أمرها كذلك إلى أن قدم السلطان أحمد المنصور، فرفع

---

(١) إزالة الدلسة عن وجه الجلسة (مخطوط).

(٢) إزالة الدلسة عن وجه الجلسة (مخطوط).

إليه أمرها فقطعها. واشتد أرباب الأصول بمنفعة رباعهم، واضمحل الباطل، وهكذا كان الحال عام (١٠١٣هـ)[١].

٢- بما أن هذا النوع من العقود حديث الظهور، فمن الطبيعي أن لا توجد له نصوص تدل على جوازه أو منعه، ويبقى المعتمد في ذلك مراعاة المصالح والمقاصد.

٣- إن المانعين لهذا النوع من العقود، لم تسعفهم الأدلة المانعة، واكتفوا بالقول بأن لا نص على صحته، وأنه مخالف للشريعة، وهذه حجج غير كافية للمنع.

٤- إن المجيزين لهذا العقد لم تكن لهم أدلة واضحة، واكتفوا بالقول: إن هذا العرف أطبق عليه أهل العلم والدين من قضاة ومفتين.

٥- إن هذا الاصطلاح لم يكن من اختصاص المغاربة وحدهم، بل كان مضمونه عند المصريين، وكانوا يعبرون عنه بالخلو[٢].

وبما أن لا دليل للاعتبار بالجلسة، ولإلغائها، فهي من المصالح المرسلة التي لم يشهد لها الشرع بالاعتبار ولا بالإلغاء، فإن غلب جانب المصلحة فيها على جانب المفسدة فهي المعتبرة شرعاً، وإن غلب جانب المفسدة على جانب المصلحة فهي غير معتبرة. وهذا لا يتم إلا بمراعاة مصلحة المكري والمكتري على السواء لرفع الضرر عنهما. فالمكري بذل ماله

---

(١) إزالة الدلسة عن وجه الجلسة (مخطوط).

(٢) ينظر العرف والعمل للجيدي، ص: ٤٧٤.

وجهده لبناء وتزيين العين المكتراة، والمكتري بمثابة الناظر على العين المكتراة والمحافظ عليها، يحوطها ويصونها، ويؤدي ثمن كرائها من غير تسويف ولا تماطل.

وكلما بقي المكتري على الوصف المذكور، ليس من العدل إخراجه وإبداله بغيره، لما يلحقه من المضرة والإذاية إذا ما طلب منه الإفراغ. فالوجيبة الكرائية تتغير قيمتها، والعين لم يحدث عليها تغيير، وأداء الوجيبة لا يتأخر، فما وجه الضرر بالمكري؟ وما وجه المصلحة في إخراج هذا المكتري؟ وعند المقارنة بين الأضرار، من الذي يكون أكثر ضرراً من الآخر؟. فموجب ذلك خلص الجيدي رحمه الله إلى جواز عقد الجلسة الذي يمكن المكتري من البقاء على الدوام في العين المكتراة، وإن كان هذا العقد لا يخلو من ضرر يسير مغتفر[1].

بيع المفتاح: هو بيع المكتري الأول للثاني ما يقابل أقدميته وشهرة الدكان بثمن معين، ولقد اعتبر الجيدي رحمه الله الجلسة، والخلو والزينة والمفتاح شيئاً واحداً، كما صرح بذلك أبو العباس الرهوني[2].

والذي ترجَّح لي أن هذه الاصطلاحات متباينة فيما بينها، فالجلسة يفهم من تعريفها لغة واصطلاحاً أنها تدل على إعطاء الأحقية والأولوية للمكتري الأول، لطول جلوسه في العين المكتراة، ولا حق لصاحب الملك

---

(١) ينظر العرف والعمل للجيدي، ص: ٤٧٢-٤٧٣.

(٢) المرجع نفسه، ص: ٤٧٤.

في إخراجه منها ما دام قائماً بالشروط اللازمة على مذهب المجوزين.

وبالنسبة للزينة فهي تعني ما يشتمل عليه المحل من تجهيزات وتزيين، ومن يريد الكراء من جديد يطالب بأداء ثمن التجهيزات والزينة للمكتري الأول، ثم يؤدي وجيبة الكراء لصاحب الملك. ومن منطلق الخداع والتحايل الذي عم الأسواق أصبح من العادات الكرائية، أن ترى الناس يبيعون الزينة من الأماكن الخالية منها. ولعل هذا الذي جعل الجيدي لا يفرق بين الاصطلاحات السابقة الذكر.

وأما بالنسبة للخلو فهو اصطلاح مصري، يقابل بيع المفتاح عند المغاربة[1]. قال الوزاني في النوازل الصغرى: «وفيما تردد فيه التماق، وجزم به بناني من أن الخلو عند أهل مصر هو الجلسة بفاس؛ نظراً لأن الجلسة بفاس هي الكراء على التبقية، والخلو بمصر هو ما يقبضه مالك منفعة الحانوت مثلاً على رفع يده عنه، ولا يبقى له تصرف فيها، بل يُمَكِّنُ مفتاحها لدافع الخلو ويصير له التصرف دونه، فالخلو بمصر هو شراء المفتاح بفاس»[2].

وأما حكم بيع المفتاح فقد أجازه عدد كبير من العلماء منهم سيدي المهدي الوزاني، وسيدي محمد التماق، والزرقاني، وأفتى علماء الأزهر

---

(١) العرف والعمل، ص: ٤٧٤ نقلاً عن مختصر منة الكريم الفتاح، مخطوط المكتبة العامة بتطوان بدون رقم.

(٢) النوازل الصغرى ٤/١١٠.

بالخلو الذي لا فرق بينه وبين بيع المفتاح، منهم الشيخ اللقاني وأخوه ناصر الدين، والبدر القرافي. وعمدة الفقهاء في هذه الفتوى أنها مما جرى به العرف في المشرق والمغرب، وهي مسألة طارئة لم يدل دليل على إلغائها ولا على اعتبارها، والحكم بها يوافق هدف الشريعة ويحقق مقاصدها.

قال الزرقاني: «أفتى الشيخ شمس الدين اللقاني وأخوه ناصر الدين اللقاني بأن الخلو معتد به، لكون العرف جرى به، ونص ما رأيته: سئل الشيخ ناصر الدين اللقاني: ما تقول السادات العلماء في خلو الحوانيت الذي صار عرفاً بين الناس في هذه البلدة، أي: مصر وفي غيرها، ووزنت الناس في ذلك مالاً كثيراً، حتى وصل الحانوت في بعض الأحيان أربعمائة دينار ذهباً جديداً، فهل إذا مات شخص وله وارث يستحق حانوت موروثه عملاً بعرف ما عليه الناس؟ وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت المال؟ وإذا مات شخص وعليه دين، ولم يخلف ما يفي بدينه، فإنه يوفى ذلك من خلو حانوته؟.

فأجاب: نعم إذا مات وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه، عملاً بعرف ما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث له، يستحق ذلك بيت المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه، فإنه يوفى ذلك من خلو حانوته، انتهى». ثم نقل مثل هذا الكلام عن السنهوري وعن معظم شيوخه، وقال بعده: يقتضي أنه ليس للناظر إيجار لغير صاحب خلو، وبه أفتى والدي قائلاً: إنه مقتضى فتوى الناصر، ونحوه للبدر القرافي في رسالته الدرر المنفية -قال الوزاني- انتهى باختصار ولا مفهوم

للحوانيت، لأن المسألة مبنية على العرف، وهو جار في الحوانيت والأرحية، وبيوت الفنادق ونحو ذلك. فظهر بهذه النقول أن صاحب المفتاح اليوم له التصرف التام فيه بالبيع وغيره لثبوت ملكه، لكون العرف بذلك اليوم شائعاً في فاس وغيرها[1].

فهذه الفتوى التي أفتى بها المصريون وسار على منوالها المغاربة تجاوزت حد بيع المفتاح إلى توارثه وبيعه، وقضاء ديون الميت بثمنه، بل من لا وارث له يرثه في ذلك بيت المال.

وقال الوزاني: لا مفهوم للحوانيت لأن المسألة مبنية على العرف، والعرف في زماننا تعارف على بيع المفتاح في الدور والحوانيت والأرحية والأراضي وغيرها. وهذا العرف لا ضرر فيه على الأحباس التي جرت عادتها كراء عروضها بأثمنة مناسبة، وكلما ارتفعت قيمة الكراء ألزمت المكري دفع القيمة الحقيقية للكراء، وكل من لا قدرة له على دفع مستحق الكراء يُلزم بالإفراغ. وهذا ما أفتى به الرهوني التطواني لما طلب منه أن يصدر فتوى في شأن شراء المفتاح أيام الحماية الإسبانية على شمال المغرب بأمر من وزير العدلية آنذاك، من ضمن ما قاله: «ومسألة المفتاح قد استمرت كما نرى بالمغرب والمشرق من المائة التاسعة للهجرة، وإبطالها وفسخها الآن إضاعة لأموال عظيمة لا تصيغها الشريعة المطهرة، مع أنه لا ضرر على الأحباس فيها مادام الناظر بيده تقويم الكراء، كلما تغيرت

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٤/١٠٩-١١٠.

الأسعار من انخفاض وارتفاع، وهو حكم عام في الجلسة وغيرها»[1].

وبما أن بيع المفتاح، أو الخلو، أصبح عرفاً شائعاً سائداً في المعاملات الكرائية. لذلك لابد من اعتبار الملاحظات الآتية في جوازه أو منعه:

١- إن بيع المفتاح لمن سبق له أن اشتراه بعقد سابق من صاحب المحل أو ممن سبقه من المكترين، بيع لا شبهة فيه ولا غرر، لأن صاحب المحل أقره ووافق عليه صراحة أو ضمناً.

٢- إذا نُصَّ في العقدة الكرائية على مدة محددة لزمن الكراء، أو نُصَّ على لزوم إرجاع العين المكتراة لصاحبها بعد انتهاء الاستفادة منها؛ وعدم تسليمها لأي كان. إذا وافق الطرفان على ذلك، فلا حق للمكتري في مخالفة ما تعاقدا عليه لأن المؤمنين عند شروطهم، والمؤمن إذا عاهد وفى.

٣- كما يطرأ التغير على القيمة الكرائية تبعاً لتغير السوق وتغير أوضاع العملة، يطرأ تغيير الدخل من الأعلى إلى الأدنى للمكتري المرحل، خصوصاً في المحلات التجارية، حيث يفقد زبناءه وشهرته وموقعه. وهذه العناصر الثلاثة لها قيمة كبرى في الرواج أو الكساد.

٤- لابد من التمييز بين الأكرية الحبسية، وغيرها من أكرية الناس، فأكرية الحبس يقوم على حمايتها نظار مخصصون لذلك، وباعتبارها في ملك وزارة الأحباس تملك الهبة وقوة التنفيذ، أما أكرية عموم الناس فهي تخضع للمسطرة القضائية الطويلة المعقدة.

---

(١) العرف والعمل للجيدي، ص: ٤٧٥.

٥- إن الأسلم في ذلك كله أن ينص في قانون الكراء على أحقية المكتري في بيع المفتاح أو ينص على عدم بيعه، ليكون المكري والمكتري على بينة من أمرهما بدءاً، وأن يتبع ذلك بصرامة قضائية تمنع التلاعب والاستهتار بحقوق الآخرين.

وبمراعاة هذه الملاحظات وغيرها نتمكن من إعطاء الحكم المناسب لمثل هذه النوازل؛ الذي يكون موافقا للشريعة، ومحققا لمقاصدها، ودافعاً للضرر عن المكري والمكتري.

المسألة الثانية: التسعير وعلاقته بالاحتكار:

إن غلاء الأسعار -الذي يتضرر به عامة الناس- أو هبوطها -الذي يتضرر به التجار- غالباً ما يكون ارتباطه بالاحتكار، إذ الهدف الرئيس عند المحتكر هو غلاء الأسعار الذي تترتب عنه الأرباح الباهضة في وقت وجيز بتكاليف بسيطة، وهدف التجار في الغالب هو تطبيق القاعدة المشهورة: أقل مجهود بأكبر مردود.

وإغلاء الأسعار بالنسبة للمحتكر يكون بأمرين:

أحدهما: التقليل من البضائع التي يكون الناس في أمس الحاجة إليها، واحتكار الباقي. وهذا من شأنه أن يرفع أثمانها أضعافاً مضاعفة وأن يزيد في طلبها واللهفة عليها، فكل مفقود مرغوب.

ثانيها: احتكارها في وقت الرخاء، وإعمار الأسواق بها في وقت الغلاء، وهذا يحقق للتجار ربحين: ربح مادي كبير، وربح معنوي يتمثل في

كسب الزبناء، ومضايقة باقي التجار الذين يشترون بالغلاء ويبيعون بالغلاء.

المسألة الثالثة: التسعير في زمن الرسول ﷺ:

لم يكن يعمل بالتسعير في زمن النبي ﷺ، ولو في حالة الغلاء، فعن أنس رضي الله عنه أنه قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يارسول الله لو سعرت؟ فقال: «إن الله هو القابض الباسط الرزاق المسَعِّر، وإني لأرجو أن ألقى الله ولا يتظلمني أحد بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال»(١)، وفي رواية أخرى لما طلب منه ﷺ أن يسعر قال: «بل ادعوا الله، ولما طلب منه ثانية قال: بل الله يرفع ويخفض»(٢).

فالرسول ﷺ، لم يثبت عنه أنه سعر سلعة معينة رغم الغلاء الذي حدث في زمنه، بل ترك الأمر لله عز وجل، يرفع البضاعة أو يخفضها، وكان ﷺ يكتفي بالتوجيه التربوي نصحاً وتبشيراً وإنذاراً، فمما أثر عنه ﷺ أنه قال: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»(٣)، فهو يدعو بالرزق والفضل والسعة لجلاب السلع، الذين يوفرون البضائع للناس، ويدعو في

---

(١) أخرجه أحمد رقم ح ١٢٦١٣ (١٥٦/٣)، والدارمي رقم ح ٢٥٤٥ (٣٢٤/٢). والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٠٩٢٨ (٢٩/٦).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٠٩٢٦ (٢٩/٦)، وعبد الرزاق في المصنف ٢٠٥/٨.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك، رقم ح ٢١٦٤ (١٤/٢).

الآن نفسه على المحتكرين المتربصين المتحينين لفرص الغلاء وارتفاع الأسعار، باللعنة والهلاك. وأثر عنه ﷺ أنه كان يقول: «من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقاً على الله أن يقذفه في معظم النار»[1].

فالرسول إذاً لم يسعر للباعة سعراً محدوداً، وإنما ترك البيع يخضع للعرض والطلب، ولعله لم يحدد السعر، لكي لا يَحْدُثَ ضرر بالباعة الذين يشترون السلع بأثمنة مختلفة، -والسلع تختلف أثمنتها باختلاف جودتها وشهرتها- واكتفى بما كان كافياً لإزالة الاحتكار وضبط الأسعار، وهو التوجيه التربوي المصحوب بالترغيب والترهيب.

وبالنظر إلى واقع المدينة، التي كانت تمثل نموذج المدن الإسلامية، لم تكن الحاجة ماسة للتسعير فيها في زمن الرسول بالنظر إلى منتوجاتها والسلع المجلوبة إليها، فأهل المدينة أنذاك لم يكن عندهم ما يطحن ويخبز بكراء، ولا من يبيع طحيناً وخبزاً، وإنما كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم، وكان الناس يشترون الحب من الجلابين مباشرة بلا وسائط تجارية، ولم يكن بالمدينة حائك، بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما، فيشترونها ويلبسونها[2].

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك، رقم ح ٢١٦٨. (٢/١٥). والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٩٣١ (٦/٣٠).

(٢) ينظر الطرق الحكمية لابن القيم، ص: ٢٤٩-٢٥٠.

المسألة الرابعة: التسعير في زمن الخلفاء الراشدين:

لم يشتهر في زمن الخلفاء الراشدين شيء جديد يخص تحديد الأسعار، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة بسوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب يبيعه فقال له عمر: «إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا»[1] وفي رواية أخرى قال له عمر: «لقد حُدِّثْتُ ببعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً، وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع في السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا في داره فقال له: إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء، وإنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع»[2]، وفي رواية ثالثة جاء عنه أنه قال لحاطب: «كيف تبيع ياحاطب، فقال: مدين، فقال: تبتاعون بأبوابنا وأفنيتنا وأسواقنا، تقطعون في رقابنا، ثم تبيعون كيف شئتم، بع صاعاً، وإلا فلا تبع في أسواقنا. وإلا فسيروا في الأرض واجلبوا ثم بيعوا كيف شئتم»[3].

فبالنظر إلى الرواية الأولى والثانية، وهما تدلان على معنى واحد، باستثناء ما جاء في الثانية من زيادة تدل على محاسبة عمر لنفسه، وبيانه

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٠٩٢٩ (٦/٢٩).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٠٩٢٩ (٦/٢٩).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٠٩٢٩ (٦/٢٩).

للمقصود بقوله، أنه ليس حكماً منه ولا قضاء، وإنما هو نصح وتوجيه لا يلزم. وبالنظر لهما يتبين أن حاطباً كان يبيع دون سعر الناس، فأمره أن يلحق بسعر السوق، لكي لا يحدث ضرراً بالتجار وهذا ما يدل عليه قول عمر إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا، ووجه الضرر في بيع حاطب بين في كونه اشترى السلعة بالمدينة بثمن هابط، ولو باع التجار الجلاب بسعر حاطب لخسروا وتضرروا؛ لأنهم سيعتبرون بسعر حاطب. وهذا النظر من عمر في غاية الأهمية، إذ كان ﷺ ينظر بعين المصلحة الشرعية القائمة على التوازن بين حقوق التجار وحقوق المشترين، فلا ضرر ولا ضرار بأي منهما.

وبالنظر في الرواية الثالثة، التي يفهم منها عكس ما فهم من الأولى والثانية يتبين أن عمر لاحظ أن حاطباً يبيع مدين بدرهم واحد، وتلك زيادة منه فاحشة، مثل لها عمر بقطع الرقاب! والعدل في البيع الذي لا ضرر فيه على البائع -حاطب- ولا على المشترين. وإن كان ذلك لا يقنعه فلا يبيع في الأسواق ما يشتريه منها بلا تعب ولا نصب، ثم يبيعه كيف يشاء. بل عليه أن يسير في الأرض مع التجار الجلاب الذين يعانون مشاق الأسفار ومتاعب الطرق، ويبيع بعد ذلك كيف شاء.

وجمعاً بين هذه الروايات التي يبدو عليها التعارض نقول: إن الأولى والثانية لا اختلاف بينهما، والراجح أنهما قيلا في وقت وزمن واحد، وروايتهما اختلفت بحسب الرواة اختصاراً وإتماماً. وأما الرواية الثالثة

فالراجح أنها قيلت في وقت آخر، وعادة عمر أنه كان يتفقد الرعية ويراقب الأسواق. ومؤدى الرواية الثالثة لا يخالف الأولى والثانية. إذ قد يقع من حاطب في بادي الأمر أن يخفض في سلعته فينهى عن ذلك دفعاً للضرر عن الباعة، وقد يرفع الأثمنة أكثر من اللازم فينهى عن ذلك دفعاً للضرر عن المشترين، والأصل في الضرر أن يدفع عن الجميع، ويرفع إن قُدِّرَ ووقع.

ومما يؤكد حرص عمر على التوازن التجاري المبني على درء المفاسد وجلب المصالح تسعيره للحم، وذلك ببحثه عن الأثمان التي تشترى بها الأبقار وتقديره لأثمانها المناسبة للباعة والمشترين[1].

المسألة الخامسة: آراء الفقهاء في التسعير:

اختلف الفقهاء في العمل بالتسعير بين مجيز بشروط، وفي خصوص أصناف بعينها، وبين مانع منه مطلقاً. فأجازه الحنفية، إذا تجاوز أصحاب السلعة القيمة المعتادة، وحصل بذلك ضرر للناس. واشترطوا لذلك شرطاً رئيساً هو: استشارة أهل الرأي والخبرة، ليتم بذلك دفع الضرر عن الباعة والمشترين، على حد سواء، ولقد أسس الحنفية هذا الحكم بناء على قواعد

---

(١) ينظر تاريخ الطبري م٣، ج٥، ص: ٣٣. ولقد أخبرني أبي، وأكد لي ذلك شيوخ بلدتنا أن الحاكم الفرنسي في مدينة الريصاني زمن الاستعمار، كان يبحث عن سومة الأغنام ويقدر وزنها وسقطها، ثم يقدر الأثمان المناسبة للباعة والمشترين!! فهل يستفيد النصاري من عدل عمر ﷺ، ولا نستفيد منه نحن؟!.

دفع الضرر، ولذلك فاللازم على الباعة عندهم الالتزام بسعر السوق الذي يحدده الإمام، ومن أبى الالتزام بالسعر، يمنع من البيع بغير المُحَدَّدِ، ولا يجبر على البيع بما حُدِّدَ[1].

وذهب المالكية إلى جواز التسعير في الضروريات، من مثل القمح والشعير، وأجازوا للإمام أن يفعل ذلك إذا تفاحش الغلاء، كما ذهبوا إلى ضرورة احترام السعر المتعارف عليه عند غالبية التجار، ومن انفرد عن جمهور السوقة، سواء كان واحداً أو عدداً، فَحَطَّ السعر، فإنه يؤمر باللحاق بسعر الناس، أو يترك البيع. ولم يختلف عندهم القول في أن ذلك خاص بأهل السوق والباعة فيه، وليس يجبر الناس عندهم على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير سعر السوق الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة للبائع والمشتري[2].

وحرصاً من المالكية على مراعاة المصالح العامة والخاصة، وعلى موافقة الآثار الثابتة عن الرسول والصحابة، وعلى نجاح عملية التسعير، اشترطوا شروطاً أساسية للقيام بالتسعير:

أولها: إن المُسَعَّر عليهم هم أهل الأسواق، وأما الجلاب فلا يسعر عليهم، قال ابن حبيب: للجلاب أن يبيعوا في الأسواق كيف شاءوا في القمح والشعير وما شابهه من الضروريات، التي يحتاج الناس لجلبها

---

(١) ينظر الدر المختار بشرح رد المحتار ٥/٢٥٦، والبدائع ٦/٥١٧ و٧/٢١٤.

(٢) ينظر المنتقى ٥/١٨.

وتسويقها. وما عدا الضروريات، لا يسمح للجلاب أن يخالفوا سعر السوق، حتى لا يفسدوا على الناس بيعهم وشراءهم[١].

ثانيها: إن التسعير يختص بالمبيعات المكيلة والموزونة مأكولة كانت أم غير مأكولة، دون غيرها من المبيعات التي لا تكال ولا توزن، والعلة من هذا الشرط كما قال ابن حبيب أن غير المكيل والموزون لا يرجع فيه إلى المثل، وإنما يرجع فيه إلى القيمة، وما صعب تماثله صعب تقييمه بالأولى، ولذلك لا يسعر لوجود الاختلاف.

وبالنسبة للمكيل والموزون يشترط فيهما شرطاً إضافياً لِلّحاق بسعر السوق، وهو التساوي في الجودة، وعند الاختلاف فيها، لم يؤمر من باع الجيد أن يبيعه بسعر ما هو أدون، لأن الجودة لها حصة من الثمن.

ثالثها: قبل تحديد السعر المناسب ينبغي للإمام أن يجمع أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وما هي المصاريف والتكاليف التي يصرفون ويتكلفون، وكيف يبيعون، وبناء على ذلك يحددون الربح الذي يناسبهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وبهذا يتوصل إلى تحقيق مصالح الباعة والمشترين ورفع الأضرار عنهم جميعاً[٢].

وذهب الشافعية إلى القول بعدم التسعير، كما كان الحال في زمن

---

(١) ينظر المنتقى ٥/١٨.

(٢) يراجع المزيد من التفصيل والتفريعات في هذه الشروط في المنتقى ٥/١٧-١٩.

النبي ﷺ، فمن أرخص سلعته أو أغلاها، في وقت الضرورة، أو في الحالات الطبيعية لا شيء عليه عندهم للاعتبارات الآتية:

أولها: أن الذين يسامحون من المشترين أكثر من الكاسدين من أهل السوقة.

ثانيها: أن المصالح الخاصة لا ترجع على المصالح العامة.

ثالثها: لما ثبت عن الرسول ﷺ من إشادة وتنويه بالرجل السمح بيعاً وشراءً[(1)].

رابعها: أن التسعير لم يكن في زمن النبي، بدليل حديث أنس رضي الله عنه المتقدم الذي طلب الصحابة فيه أن يسعر لهم فقال ﷺ: «إن الله هو القابض الباسط»[(2)].

وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الشافعية، فقالوا: ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيعون أموالهم على ما يختارون؛ وتعلل بعضهم بما يؤدي إليه التسعير من غلاء للسلع بسبب امتناع الجلاب من جلب البضائع للأسواق الخاضعة للتسعير، واستندوا في أدلتهم لما استدل عليه الشافعية[(3)].

وأما المتأخرون من الحنابلة أمثال ابن تيمية وابن القيم فاعتبروا التسعير

---

(١) الحديث: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، سمحاً إذا اشترى، سمحاً إذا قضى، سمحاً إذا اقتضى» أخرجه ابن حبان في صحيحه رقم ح ٤٩٠٣ (١١/٢٦٧).

(٢) تقدم تخريج الحديث في ص ٥١. وينظر الأحكام السلطانية، ص: ٢٥٦، ومغني المحتاج ٢/٣٨ وقواعد الأحكام للعز ٢/١٩١.

(٣) ينظر المغني ٤/٣٠٣-٣٠٤.

لازماً إذا دعت له الضرورة، ولا يُحقق العدل إلا به. قال ابن القيم: «وأما التسعير، فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباح الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل: إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل فهو جائز بل واجب»[1].

وذهب ابن القيم في التسعير إلى ما لم يقل به الحنفية والمالكية حيث قال: بإلزام أرباب السلع من بيع ما اضطر إليه الناس بلا زيادة على القيمة المعروفة، ويلزم بذلك أن يبيعوا بقيمة المثل، وفي ذلك إلزام بالعدل الذي ألزم الله الناس به[2].

المسألة السادسة: خلاصة واستنتاج

يتبين من خلال ما سبق أن التسعير -لرفع الأضرار عن الباعة والمشترين- لم يكن في زمن النبي، وذلك يرجع لآثار التربية النبوية التي كانت تؤثر على معاملات الصحابة، ثم لنفورهم من الاحتكار الذي كان سلوكاً عادياً لليهود، وكان النبي ينهى عنه.

والاحتكار بوابة كبرى للزيادة في الأسعار على المشترين وللإضرار بالباعة، بالنقص في قيمة البضائع.

---

(١) الطرق الحكمية، ص: ٢٤٠.

(٢) ينظر المصدر نفسه.

والذي تطمئن إليه النفس، ويشهد لصحته الواقع هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية من القول بالتسعير. والذي استدل به الحنفية والمالكية للقول بالتسعير هو مراعاة المصالح ودفع المضار. حيث تبدلت الأزمان وانحرفت الأخلاق عند الناس، وغاب التسامح من الباعة والمشترين، وساد التشاح، كل هذه العوامل جعلت فقهاء الحنفية والمالكية يقولون بالتسعير، رغم أنه لم يعمل به في زمن النبي ﷺ. ومما علل به ابن القيم -وهو من الحنابلة المتأخرين الذين قالوا بالتسعير- عدم التسعير في زمن النبي ﷺ قوله: «وإنما لم يقع التسعير في زمن النبي ﷺ بالمدينة، لأنهم لم يكن عندهم من يطحن ويخبز بكراء، ولا من يبيع طحيناً وخبزاً، بل كانوا يشترون الحب ويطحنونه ويخبزونه في بيوتهم، وكان من قدم بالحب لا يتلقاه أحد، بل يشتريه الناس من الجلابين، ولهذا جاء في الحديث «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»[(١)] قال ابن القيم: «وكذلك لم يكن في المدينة حائك، بل كان يقدم عليهم بالثياب من الشام واليمن وغيرهما، فيشترونها ويلبسونها»[(٢)].

وبالنظر لأحوال المسلمين اليوم التربوية والتدينية والاجتماعية نلمس الحاجة الضرورية لتسعير كل البضائع، وعلى كل الباعة، لرفع الضرر عن المشترين والباعة. فتبدل الأحوال يبدل الأحكام. فالجلاب مثلاً الذين لم

---

(١) تقدم تخريجه في ص ٥١.

(٢) الطرق الحكمية، ص: ٢٤٩-٢٥٠.

يكن يسعر على بضائعهم في الأزمنة السابقة مراعاة لمشاقهم، ورغبة في تحفيزهم لتوفير المواد الضرورية على الأقل لعامة الناس. تبدل حالهم وقلت مشاقهم، وكثرت أموالهم، وازداد التنافس فيما بينهم، وأصبحت البضائع المجلوبة تؤثر في كثير من الأحيان على البضائع المحلية لرخصها وكثرتها وجودتها. فكيف يسعر على المنتج المحلي ولا يسعر على الجالب؟! والذي تقتضيه المصلحة، ومراعاة مقاصد الأحكام اليوم أن يشجع الإنتاج المحلي، ويقلص جلب البضائع الخارجية لا العكس.

* * *

المطلب الثالث

أضرار عامة متفرقة

المسألة الأولى: الجهل بالدين:

من الأضرار العامة التي لا ينتبه لها خاصة الناس وعامتهم الجهل، والجهل بالدين، -وهو أعظمها- أو الجهل بالعلوم والصناعات والحرف التي تحتاجها الأمة لنهضتها وقيام حضارتها. فالجهل بهذه الأمور من أكبر الأضرار وأخطرها. وخطورتها تتمثل في إهمال الناس لها واعتبارها من الفروض الكفائية التي لا تلزمهم؛ فيتكل بعضهم على بعض فتهمل. ولهذا قالت طائفة من أصحاب أحمد والشافعي إن تعلم الصناعات والحرف التي لا تتم مصلحة الناس إلا بها فرض على الكفاية لحاجة الناس إليها(1).

واعتبار هذه الصناعات والحرف من فروض الكفاية يبين خطورتها، لأنها تتعلق بالحق العام، خلافاً لفروض العين التي تتعلق بالأشخاص أنفسهم. والحق العام إذا أهمل وفُرِّط فيه عوقب الجميع. والإخلال به تمهيد للإخلال بالفروض العينية، وبالتوازن والسير العام؛ لأنها لا تلزم جميع الناس، وفي الآن نفسه تلزم الأقوياء والأكفاء القادرين على القيام بها، وبذلك هي فرض عين على الولاة والحكام؛ فرض متابعة ومراقبة، حتى تتحقق الكفاية. وهي واجبة على الأمة كلها في حال تقصير الجميع.

وهذا المعنى -شبه الغائب- في غاية الأهمية، لمراعاته للمصلحة العامة في جانبيها الاجتماعي والاقتصادي. فالأمة التي لا تتعلم، ولا تلزم المؤهلين

---

(1) ينظر الطرق الحكمية، ص: ٢٤٣.

منها لتعليم وتعلم، ما تحتاج إليه؛ أمة تحكم على نفسها بالانحطاط، والتخلف والتبعية للأقوياء. وهذا ما ينطبق على الأمة الإسلامية اليوم، إذ الأضرار العظمى التي تنهش جسمها، وتنخر فكرها جاءتها من التفريط في فهم دينها، وفي فهم ما يلزم عنه من الصناعات والحرف القديمة والحديثة.

المسألة الثانية: الأمراض المعدية:

ومن الأضرار العامة التي نهى عنها الفقهاء قديماً وحديثاً الأمراض المعدية وخلاصة آراء الفقهاء -في هذه الأمراض - أنها تدعو إلى الحيطة والحذر من مخالطة أصحاب هذه الأمراض، لما ينتج عن مخالطتهم من فشو للأضرار والأمراض. كما أنها تدعو المرضى أنفسهم للالتزام في بيوتهم، ولا يخرجون إلا للضرورة، فان أصروا على الخروج فانهم يمنعون من الوضوء والاستقاء مع العامة، ورأى طائفة منهم أنهم لا يمنعون من الصلاة في المساجد والجوامع بدليل ما وقع لعمر بن الخطاب مع المرأة المبتلاة، لما رآها تطوف بالبيت مع الناس، فقال لها: لو جلست في بيتك لكان خيراً لك، ولم يعزم عليها بالنهي عن الطواف ودخول البيت[(١)].

ولقد خلص ابن القيم إلى منع أصحاب الأمراض المعدية من ولوج الأماكن العمومية التي تمكن من انتشار هذه الأمراض بسرعة، كأماكن الوضوء واستقاء الماء، وذلك للأضرار التي يلحقونها بالأصحاب قال:

---

(١) ينظر الطرق الحكمية، ص: ٢٧٨.

«فأرى أن يحال بينهم وبين ذلك ألا ترى أنه يفرق بينه وبين زوجته، ويحال بينه وبين جواريه للضرر فهذا منه»[1].

وأرى أن يمنع أصحاب المرض المعدي، المتأكد من عدواه طبياً من حضور كل الأماكن العمومية بما في ذلك المساجد، لأن الأمور بمقاصدها، وفتوى عمر التي استدل بها بعض الفقهاء على عدم منعهم من المساجد، بدليل قوله: لو جلست في بيتك لكان خيراً لك. لا يفهم منها أنها كانت مريضة مرضاً معدياً يضر بالطائفين، وينقل العدوى اليهم، إذ لو علم منها عمر ذلك لما تركها تطوف. وبما أنه ظن ولم يتأكد أن مرضها معد، لذلك نصحها بالبقاء في البيت، ولم يعزم عليها بالنهي. وما كان لعمر أن يخالف حديث الرسول ﷺ الذي يدعو إلى الفرار من المجذوم فرار الإنسان من الأسد، فعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم فرارك من الأسد»[2].

ومن أضرار المرضى التي يلزم إزالتها ضرر المعيان، سئل أبو الحسن كما في الدر النثير عن امرأة معيانة أصابت امرأة أخرى بالعين، فطلبت وضوءها فامتنعت، قال: إن ثبت أنها معيانة، وثبت أنها أصابت هذه، قيل له: بماذا يثبت أنها أصابتها، قال: مثل أن يُسمع منها كلام، أو نظر مما

(١) الطرق الحكمية، ص: ٢٧٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الطب باب لا هامة رقم ح ٥٧٥٧، والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٣٥٥٠ (١٣٥/٧).

جرت عادة المعيان به، أو تُقِر، فتجبر على الوضوء لها بالحكم[1].

المسألة الثالثة: اختلاط النساء بالرجال والرجال بالنساء:

ومن الأضرار العامة التي ينبغي للإمام إزالتها، وصيانة المجتمع منها، اختلاط الرجال بالنساء في الأسواق والأماكن العامة والفرج والمنتزهات، وقد ثبت عن الإمام مالك رحمه الله أن منع المرأة الشابة من الجلوس إلى الصناع، خوفاً من الفتنة التي تكون ذريعة للفساد، وأما المرأة المتجالة والخادم التي لا تتهم على القعود، ولا يتهم من تقعد عنده، فإنه لا يرى بأساً من قعودها لأمن الوقوع في الفتنة[2].

ونظراً للأضرار المترتبة عن فتنة النساء للرجال فإنه يجب على الإمام أن يمنع النساء من الخروج متزينات متجملات ويمنعهن كذلك من لبس الثياب التي يكن بها فاتنات، سواء كانت مبالغة في الرقة والضيق، أو مبالغة في السعة[3].

وهذه الأضرار عمت بها البلوى، ولم يعد ينهى عن كشف المرأة

---

(١) ينظر النوازل الصغرى ٤٧٩/٣، ومما علق به الوزاني على هذه الفتوى قوله: ويتضح عندي الوجوب، ويبعد الخلاف فيه، إذا خشي على المعيون الهلاك، وكان وضوء العائن مما جرت العادة بالبرء به، وكان الشرع أخبر به خبراً عاماً، ولم يكن زوال الهلاك عن المعيون، إلا بوضوء هذا العائن، فإنه يصير من باب من تعين عليه إحياء نفس مسلم.

(٢) ينظر الطرق الحكمية، ص:٢٧٤.

(٣) ينظر الطرق الحكمية، ص:٢٧٤.

لشعرها وصدرها وفخذيها بَلْهَ الألبسة الساترة الرقيقة الضيقة أو الواسعة. فحسبنا الله ونعم الوكيل، وإنا لله وإنا إليه راجعون.

المسألة الرابعة: تأخير الزكاة عن أدائها في وقتها:

ومنها تأخير الزكاة عن أدائها في وقتها، إذ بهذا التأخير يتضرر الفقراء والمستحقون للزكاة، خلافاً لأدائها في وقتها على الفور؛ الذي تُضمن به حقوقهم وتَصلح أحوالهم، ويُؤَمَّنُونَ من العوارض والآفات التي قد تعرض لهم.

ولهذا المقصد خالف الكرخي والكمال بن الهمام مذهب الحنفية القائل بوجوبها وجوباً موسعاً وقالا: إن الأمر يقتضي الفورية، وحتى إن كان لا يقتضي الفورية ولا التراخي، فالوجه المختار أن الأمر بالصرف إلى الفقير معه قرينة الفور، وهي أنها فرضت لدفع حاجته وفقره وهي معجلة، ولو لم يكن محتاجاً ولا فقيراً ما استحقها، ومتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الإيجاب على وجه التمام.

وهذا القول هو الذي عليه مالك والشافعي وأحمد وجمهور العلماء[1].

ودفعاً للأضرار العامة عن مستحقي الزكاة، في حالة العسر والضيق والقحط ونقص الأموال والثمرات، جاز للإمام أو وجب أن يؤخر أخذ الزكاة من أربابها. ويحتج لذلك بحديث عمر ﷺ الذي أخر الصدقة عام المجاعة، ولما أحيا الله الأرض بنزول المطر بعث ابن أبي

---

(١) ينظر فتح القدير ١/٤٨٢-٤٨٣، ورد المحتار ٢/١٣-١٤.

ذباب ليأخذ منهم زكاة العامين؛ عام الرمادة وعام المطر والري[1].

المسألة الخامسة: قصر الإيجار على شخص بعينه:

ومنها قصر إيجار الحانوت أو ما يقوم مقامه على شخص بعينه، بحيث يستأثر المستأجر، بالبيع وحده بما شاء وكيف شاء. وهذا النوع -بتعبير ابن القيم- حرام على المؤجر والمستأجر، وهو نوع من أخذ أموال الناس قهراً وأكلها باطلاً[2].

ويدخل في هذا الصنف الأخير كذلك إلزام الناس أن لا يبيع الطعام أو غيره من أصناف المبيعات، إلا أناس مخصوصون، فلا تباع تلك السلع إلا لهم، ثم يبيعونها هم بما يريدون، ولو باع غيرهم ذلك منع وعوقب، وما أكثر هذا الظلم في زماننا، وهو من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به المطر وترفع به البركة، وتكثر بسببه الفتن وينعدم الأمن.

* * *

---

(١) ينظر الأموال لأبي عبيد، ص: ٧٠٥، وفقه الزكاة للقرضاوي ٢/٨٢٩.

(٢) ينظر الطرق الحكمية، ص: ٢٤١.



المبحث الثاني

أضرار الجوار والارتفاق

تمهيد.

المطلب الأول: أضرار الجوار.

المسألة الأولى: أضرار الأزبال والروائح الكريهة.

المسألة الثانية: أضرار الأصوات.

المسألة الثالثة: أضرار التكشف على الجار.

المسألة الرابعة: ضابط الاطلاع على الجار.

المطلب الثاني: أضرار الارتفاق.

تمهيد.

المسألة الأولى: الأضرار المترتبة من حقوق الارتفاق.

المسألة الثانية: الارتفاق بجدار الجار.



المبحث الثاني
أضرار الجوار والارتفاق

تمهيد:

نظراً لكثرة الأضرار بين الجيران، وشيوعها في صفوفهم، وغلبة وقوعها بينهم كاد الفقهاء أن يحصروها فيهم. ومن ذلك تخصيص بعض فقهاء المالكية لحديث «لا ضرر ولا ضرار» بالجار؛ فقد جاء في المنتقى عن الخشني قوله: «الضرر مالك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، والضِّرار ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة»(١)، ولقد انساق معه في ذلك الباجي، وهو يفرق بين الضرر والضرار ويرجح بين الأقوال، ثم خلص إلى أن كل ذلك في علاقة الجوار(٢).

ولخطورة العلاقة الجوارية، وما يترتب عنها من خير ونفع وتعاون واتحاد، إن كانت مبنية على آداب الإسلام وتوجيهاته، وما يترتب عنها من شر وتنازع، واختلاف وتشاجر وتقاض؛ إن كانت خالية من آداب الإسلام وتوجيهاته. لكل ذلك وغيره كانت الوصية بالجار منصوصاً عليها في القرآن تنصيصاً يجعلها في الأهمية بعد البر بالوالدين والأقربين واليتامى والمساكين، قال تعالى: ﴿ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ

---

(١) المنتقى ٦/٤٠-٤٧.

(٢) المصدر نفسه.

ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾[1].

ولهذا المعنى ساق البخاري هذه الآية في باب الوَصَاةِ بالجار، وذكر بعدها مباشرة حديث عائشة وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»[2].

واسم الجار يشمل ويستغرق مطلق الجوار، سواء كان الجار مسلماً أو كافراً، أو عابداً أو فاسقاً، أو صديقاً أو عدواً أو غريباً أو بلدياً، أو نافعاً أو ضاراً أو قريباً أو أجنبياً، أو أقرب داراً، أو أبعد داراً، ومراتبه بعضها أولى من بعض[3].

والجوار في حقيقة معناه ليس محصوراً في الدور والمباني، بل يتعداه إلى الحقول والمزارع والأسواق والمتاجر، وإلى كل جوار مادي أو معنوي، وبذلك يكون الارتفاق في حقوقه المعروفة داخلاً ضمن الجوار[4].

---

(١) النساء: ٣٦.

(٢) تقدم تخريجه في ص ٧.

(٣) ينظر الفتح ٤٤١/١٠، وفيه أن عبد الله بن عمر كان يحمل الحديث على العموم، وذات مرة ذبح شاة، فأمر أن يهدي منها لجاره اليهودي، نقل ذلك عن البخاري في الأدب المفرد.

(٤) ذهب د. بلحاج العربي بن أحمد أستاذ الفقه بالمعهد الوطني للشريعة الإسلامية بوهران في بحثه المتعلق بالارتفاق في الفقه الإسلامي، إلى أن الجوار جزء بسيط من الارتفاق. والأصل أن يكون الارتفاق جزءاً من الجوار، إذ الأصل الجوار، وهو متضمن لكل معاني الارتفاق. ينظر بحثه في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الخامس والثلاثون، ص: ٦٨ وما بعدها.

إن حق الجار كان يراعى تديناً، كما أشار إلى ذلك الغزالي[1]، ثم أصبح بفساد الزمان حقاً قضائياً. وبآثار هذا الفساد كثرت الأضرار، وتضاعفت أعدادها بين الجيران مما جعل العلماء يوظفون كل النصوص الشرعية والمناسبات الممكنة للتحذير من الإضرار بالجار، ووجوب الصبر على أذاه، من ذلك استدلال ابن حجر على وجوب الصبر على أذى الجار، إذا خشي وقوع ما هو أشد ضرراً بقول الرسول ﷺ: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها...»[2]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث، أنه استنبط منه وجوب الصبر على أذى الجار، إذا خشي وقوع ما هو أشد ضرراً، وأنه ليس لصاحب السفل أن يحدث على صاحب العلو ما يضر به، قياساً على الذي يخرق السفينة فيؤذي نفسه ومن فوقه، كذلك الشأن بالنسبة للجار الذي يحدث على صاحب العلو ما يؤذيه ويهدد سكناه[3].

* * *

---

(١) ينظر الإحياء ٢/٢١٢-٢١٣.

(٢) والحديث بتمامه أخرجه البخاري بصيغتين، إحداهما عن النعمان بن بشير قال ﷺ: «مثل المُدْهِن في حدود الله والواقع فيها...» في كتاب الشهادات باب القرعة في المشكلات، رقم ح ٢٦٨٦. وثانيهما عن النعمان أيضاً بصيغة: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذي في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، قالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعاً» أخرجه البخاري في كتاب الشركة باب هل يقرع في القسم؟ رقم ح ٢٤٩٣.

(٣) ينظر الفتح ٥/١٦٩.

المطلب الأول

أضرار الجوار

وبما أن أضرار الجوار يصعب حصرها والإحاطة بها، ولا يسمح المجال باستقصائها كلها، لذلك سنقتصر على نماذج منها، نذكر منها ما يلي:

المسألة الأولى: أضرار الأزبال والروائح الكريهة:

إن مما يدخل في الأزبال والأوساخ والروائح الكريهة المضرة بالناس عموماً والجوار خصوصاً كل زبل تأذى به الجار، ولا حد لكثرته ولا لقلته؛ فكلما حدث الضرر وصعب تجاوزه عد ضرراً واقعاً أثم فاعله، وعوقب بعد ذلك إذا تقاضى الناس معه.

ومن ذلك الخربة التي يهملها صاحبها، ويرمي فيها الزبل القريبون منها. سئل سحنون رحمه الله عن خربة لرجل وسط دور يلقى فيها الزبل، فأجاب: هي مثل الحائط يسقط للرجل فيسد على الرجل مدخله ومخرجه، وزعموا في آخر الكلام أن على صاحب الخربة أن يرفع الزبل الذي في خربته؛ الذي أضر بجاره، وإن قام صاحب الخربة على الجيران الذين حوله أخذهم بكنسها.

وسئل عنها أحمد بن سعيد المديوني فأجاب: على جميع من جاور الخربة رمي زبلها على عدد ديارهم، أو على عدد الساكنين[1].

(١) ينظر نوازل العلمي ٢/١٦٩.

ويفهم من جواب سحنون، وأحمد بن سعيد أن أضرار الأزبال والأوساخ لا تقل خطورة وضرراً، عمن سقط الحائط في طريقهم، وسد عليهم الدخول والخروج. ولعله يكون أخطر ضرراً وإثماً من الحائط الذي يسقط بالقدم والتآكل(١).

والأزبال في حقيقتها تسد المداخل والمخارج بروائحها الكريهة المتطايرة، وتحدث من الأمراض والأوبئة التي لا تحدثها الطرق المقطوعة، ولذلك وجب على صاحب الخربة بناءها أو إغلاق منافذ الدخول إليها، ووجب على جيرانها كنسها من الزبل بعدد ديارهم أو بعدد سكانهم.

ومن عمد إلى بيته وهدمه وتركه خرابا، تلقى فيه الفضلات والكناسات والنجاسات فان كان ما فعله ترتب عنه ضرر كثير بالجيران أجبر على البناء أو البيع(٢).

وليكون الفقه واقعياً، والفتوى به قابلة للتنفيذ أجاز العلماء رمي الأزبال والأقذار والتبن في المياه الكثيرة كالأنهار الكبار والبحار(٣). ومنعوا في الآن نفسه رمي الأوساخ في القنوات المائية والعيون الجارية، التي يتضرر ماؤها بالأوساخ(٤).

---

(١) ينظر المعيار ٤٣٧/٨.

(٢) ينظر المصدر نفسه ٤٣٧/٨.

(٣) ينظر نوازل العلمي ٢٣٤/٢.

(٤) ينظر المصدر نفسه ٢٣٣/٢.

وفي الواضحة قال ابن حبيب: سألت مطرفاً وابن الماجشون وأصبغ عمن اتخذ مدبغة في داره لدبغ الجلود، فاشتكى جيرانه ضرر الرائحة التي تصل إليهم، فهل لهم منعه وإزالة الضرر عنهم؟ فقالوا: يمنع من هذا، وكذا ضرر الحمام والفرن، ويلحق بهذا الضرر من فتح بقرب دار جاره مرحاضاً أو قناة غير مغطاة، أجبر على إزالة الضرر[1].

ويدخل في أضرار الروائح الكريهة الإصطبلات التي تتخذ لربط الدواب، وذلك لما تحدثه من الروائح الكريهة والحشرات، وكان الفقهاء يمنعون من يحدثها، إلا أن يتخذ الاحتياطات الكافية والتدابير اللازمة لمنع وصول ضررها بالجار[2].

والأصل في إزالة الأزبال والنجاسات، والروائح الكريهة إضافة إلى أحاديث الضرر، قول النبي ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة، فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم»[3].

فإذا كانت روائح الثوم الطبيعية يتأذى بها المصلون، وينفر منها الملائكة، فكيف بالروائح الكريهة غير الطبيعية، التي تحدث أضرارا خطيرة بصحة الإنسان وبراحته وسكنه؟!.

---

(١) ينظر أحكام البنيان لابن الرامي، ص: ٣١.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص: ٣٤-٣٥.

(٣) أخرجه مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً بلفظه في باب النهي عن دخول المسجد بريح الثوم بهامش المنتقى ٣٢/١. وأخرجه مسلم في كتاب المساجد باب نهي من أكل ثوماً... رقم ح ٥٦١ بلفظ قريب منه.

ويدخل في أضرار الروائح الكريهة الدخان غير المعتاد كدخان الحمامات والأفران والمعامل، وما قارب ذلك.

واختلف شيوخ المالكية في الفرن والحمام إذا أُحدثا بقرب دار رجل، وليس يضر ذلك بداره غير أنه ينقص من ثمنها، فقال بعضهم ذلك ضرر يجب قطعه لأجل ما يتقى من وقوع النار، ومن اجتماع الناس وكثرة ترددهم، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا۟ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ﴾[1].

وينبغي الوقوف عند هذا الاجتهاد المالكي الذي يمنع الأضرار المباشرة وغير المباشرة فآثار الفرن والحمام والمصنع، وغيرها من المحدثات إذا لم تكن تؤثر بروائحها ودخانها سلباً على الجوار فهي تؤثر سلباً على قيمة الدور المجاورة كراءً وبيعاً، وهذا الفقه المصلحي في غاية الأهمية والدقة، حيث لم يحصر الأضرار في ما يُحَسُّ ويُرَى فقط، بل تعداه إلى الأضرار المعنوية التي تنقص من قيمة دور الجيران، وتؤثر على حياتهم وعيالهم.

المسألة الثانية: أضرار الأصوات:

الأصوات على نوعين:

أحدهما: الأصوات الصغيرة المعتادة التي تصدر عن كل الناس أو غالبيتهم، وحد صغرها وكبرها يحدده العرف، فما تعارف الناس على كونه لا يحدث كبير مضرة وليست أضراره مستدامة، وهي مما اعتاد الناس

---

(١) الأعراف: ٨٥. وينظر أحكام البنيان لابن الرامي، ص: ٣٠.

تحمله. فهذه الأصوات يحسن تجنب حدوثها، وإن قُدِّرَ ووقعت وجب الصبر عليها.

ثانيها: الأصوات الشديدة، المزعجة، المستدامة، الخاصة بالصناع والتجار. مثل: صوت الرحا، وحوانيت الكمادين والصفارين والحدادين وأصوات المصانع والمعامل، فهذه الأصوات مزعجة دائمة خاصة، يجب منعها وعقوبة محدثها. وقد أورد الونشريسي في المعيار أجوبة عديدة متضمنة لمثل هذه الأضرار الشديدة، وهي أجوبة تجمع بين المانع منها باعتبار ما سبق، وبين المؤيد لاستعمالها باعتبارها ليست مقصودة للإضرار، وإنما هي مقصودة للمعاش والإعمار، وضرر منع أصحابها من استعمالها أشد وأخطر من تحمل الدوي والأصوات المزعجة[1].

وهذه الأصوات لابد من التفريق بين القديم والحديث منها، فما كان وجوده أقدم من السكان، يكون ضرره قد تقادم، ومن يقول بتقادم الضرر لا يعتبر ذلك ضرراً. وما كان وجوده حديثاً، ليس من حق محدثه الإضرار بجواره، وما كان الناس في أمس الحاجة إليه مثل الرحا والحوانيت التي تجمع بين الصناعة والبيع، ويصعب فصل الصناعة عنها، فهذه يصبر الناس على أصواتها لحاجتهم لها، شريطة أن يتم منع أصحابها من العمل في أوقات راحة الناس ونومهم.

وبالنسبة لآثار هذه الأصوات على الجدران المجاورة. وضع العلماء لها

---

(١) ينظر المنتقى ٦/٤١، والمعيار ٦/٥٩-٦٠.

ضوابط دقيقة تساعد على معرفة حدوث الضرر أو عدم حدوثه، من ذلك سؤال المعلم محمد صاحب أحكام البنيان للقاضي أبي الرفيع عن الصورة التي يعلم بها الضرر الحاصل بالجار من جراء ما تحدثه الرحى، فقال: تأخذ طبقاً من كاغيط وتربط أركانه بأربعة أخياط في كل ركن خيط، وتجمع أطراف الأخياط وتعلقها في السقف الذي على الحائط الفاصل بين الدار والرحى من جهة الدار وتضع على الكاغيط حبات كزبر يابس، وتقول لصاحب الرحى هز رحاك، فان اهتز الكزبر على الكاغيط قيل لصاحب الرحى أقلع رحاك.

قال المعلم محمد: والذي عندي في ذلك أن الذي يريد أن يعمل في داره رحى، يتباعد عن حائط الجار بثمانية أشبار من حد دوران البهيمة، ولابد أن يكون بين الرحى وبين جدار الجار حائل بالبناء، لأن البناء يحول بين الجدار والمضرة[1].

هكذا كان العلماء يتوصلون إلى حل الخصومات، ومعرفة مواطن الضرر، بوضع ضوابط دقيقة مناسبة لظروفهم وأوضاعهم. والذي رجحه المعلم محمد أمين المعلمين في زمانه ببلدته هو خلاصة لتجربته المليئة بالإحتكاك المباشر مع عموم الناس.

وعند الأخذ بما رجحه لإزالة ضرر الرحى، فلن يبقى هناك ضرر بالجيران.

---

(١) أحكام البنيان لابن الرامي، ص:٣٣.

المسألة الثالثة: أضرار التكشف على الجار:

الأصل في منع التكشف على الجيران حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن، فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك من جناح»[1].

فهذا الحديث يبين خطورة الأضرار المعنوية كالتكشف على العورات. فمن تضرر بذلك، فله الحق في دفاعه الشرعي عن شرفه وكرامته، وله أن يهاجم المعتدي ويمنعه من التلصص عليه، ولو أدى ذلك إلى أن تُفْقأ عينه.

ولقد قيد العلماء حق الدفاع عن العورات، بقيد يمنع ذريعة التكشف، وذلك بأن يكون المنزل الذي تم الإطلاع عليه مغلقاً، ونوافذه غير مفتوحة، وكواته غير كبيرة، حتى لا يتمكن المطلع عليه من التكشف على أهله إلا بكلفة ومشقة.

وهذا القيد في غاية الأهمية لحفظ حقوق المارة الذين قد تتلفت أعينهم يميناً وشمالاً، من غير قصد.

وصيانة لشرف الناس وأعراضهم أفتى العلماء بإغلاق كل المنافذ التي يطلع بها على عوراتهم كالشرف والكوى والغرف. فمما أثر عن عمر رضي الله عنه أنه بلغه أن خارجة بن حذافة بنى بمصر غرفة يطلع بها على عورات جيرانه فكتب عمر يأمره بهدمها[2]. وفي المعونة قال القاضي عبد الوهاب:

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الديات باب من اطلع في بيت قوم فحذفوا عينه رقم ح ٦٩٠٢، ومسلم في كتاب الآداب باب تحريم النظر في بيت غيره رقم ح ٢١٥٨.

(٢) ينظر موسوعة فقه عمر، ص: ٢١٨.

إذا ما أراد الرجل أن يفتح في جداره المنفرد بملكه كوة لحاجته إليها فله ذلك، وليس لجاره منعه مما يحتاج إليه ولا يُضَرُّ به. فأما إن كان يتشرف منها على جاره فيمنع منه؛ لأن في ذلك إضراراً بالجار، ولأن الحائط، وإن كان ملكه فليس له أن يفعل فيه ما يضر بالغير ابتداءاً، مما لا ضرورة فيه[1].

وأورد الونشريسي سؤالاً يتعلق بمن أقدم على فتح حانوت قبالة باب جاره، فيطلع بذلك على داره، ويلحق به أضراراً تتعلق بكشف تصرف أهله؟.

ونقل صاحب المعيار أجوبة ثمانية كلها تتعلق بالسؤال السابق، منها التي تقول بمنعه مطلقاً للضرر الحاصل بما أحدثه، ومنها التي تقول: لا يمنع من ذلك، لأنه تصرف في ملكه وهو أحق به، ومنها التي قالت ينكب باب حانوته ما أمكن[2].

وتأملاً في هذه الفتاوى، وفقهاً لروحها، وإدراكاً لآثارها، ومقارنتها بأحوال الأمة اليوم في شأن كشف العورات والتكشف عليها، **نستنتج مايلي:**

١- إن الأمة الإسلامية في زمن قوتها وهيبتها، وعلو همتها وتفوق خلقها وصيانة أعراضها، كانت لا تسمح بالكشف عليها بَلْهَ أن تكشف

---

(١) يراجع المعونة ١١٩٩/٢.

(٢) يراجع المعيار ١٢/٩ وما بعدها.

عورتها وتذبح حياءها. ولتحقيق حصانة الأعراض وعلو الاخلاق، كان تصميم الأزقة والدور والنوافذ والأبواب والكوى والسطوح يمنع من نظر الناس والتكشف عليهم. أما في زماننا فعورات النساء مكشوفة في الشوارع والأزقة، ومن باب أولى في البيوت. وجرياً مع بلوى إشاعة الفاحشة ومحاولة تعميمها، تحولت تصاميم البناء إلى لزوم التكشف على الجيران لمن أراد ومن أبى، فتصاميم التجزئات تهتم بالأشكال الهندسية التي تجعل الحي متشابهاً، وبذلك يصمم بناء بيوت النوم في تقابل واحد، وبيوت الضيافة في تقابل واحد، وبيوت الطبخ في تقابل واحد، وكل هذه البيوت واسعة النوافذ، إن لم تكن كلها نوافذ.

٢- إن الهندسة الإسلامية القديمة كانت تراعي في تصاميم بناء الدور والشوارع والأزقة والسكك دفع الضرر عن سكان البلدة عامة والجيران خاصة، حيث كانوا يسمحون بفتح الدكاكين في الزنقة الواسعة النافذة وكانوا يقيدون ذلك بعدم مقابلتها لأبواب المنازل، ولا يسمحون بفتحها في الزنقة الضيقة غير النافذة. فقد سئل سحنون بن سعيد رحمه الله عمن بنى على باب داره دكاناً في زقاق، وهو لا يضر بالزقاق، غير أنه بنى ذلك قبالة دار رجل، فقال سحنون: يمنع من بنيان الدكان وأراه من الضرر للملازمة للجلوس[1].

٣- إن من أعظم الأضرار وأقبحها، كشف العورات والتكشف

---

(١) ينظر المعيار ١٣/٩.

عليها قال صاحب المختار بين المنتقى والاستذكار[1]: وأعظم الضررين حرمة في الأصول مثل رجل فتح كوة يطلع منها على دار أخيه، وفيها العيال والأهل، ومن شأن النساء في بيوتهن إلقاء بعض ثيابهن، والانتشار في حوائجهن، والاطلاع على العورات محرم[2].

٤- إن الفقهاء والقضاة والمهندسين والبنائين، كانوا يراعون خطورة هذه الأضرار، ويمنعون كل الذرائع المؤدية إليها، علماً منهم أن أضرار المروءة والشرف والعفة هي أشد على الناس من الأضرار الأخرى، وأن الحفاظ على أخلاق الأمة وصيانة أعراضها على رأس أوليات الرعاية والحفظ.

المسألة الرابعة: ضابط الاطلاع على الجار:

لا خلاف بين العلماء في إثم قاصد الضرر والتكشف على الجار، وإذا تنازع الجاران في الاطلاع والتكشف فشكا أحدهما الآخر إلى الحاكم؟، وأثبت عليه أنه اطلع عليه بقصد التكشف، كان حقاً على الحاكم أن يؤدبه على صنيعه ويزجره حتى لا يعود. وإن لم يثبت عليه أنه اطلع، وإنما شكاه لوجود الكوة أو النافذة. فإن كانت الكوة أو النافذة وكل ما كان من الاطلاع لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة ومشقة، لم يكن ذلك الموضع من الضرر الذي يزال. فمما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه أمر بوضع

---

(١) لم أقف على اسم صاحب الكتاب في حدود بحثي.

(٢) ينظر المعيار ٨/٤٧٦.

سرير من ناحية بيت المحدث للكوة، وأن يقف على السرير واقف، فإن اطلع على دار جاره منع من ذلك وأغلقت، وإلا لم تغلق[1].

إذاً فضابط الاطلاع يتحدد في ما يتم الاطلاع منه بلا كلفة ولا مشقة، أما ما كان يصعب الاطلاع منه إلا بالمشاق والكلفة فلا ضرر فيه سواء كان قديماً أو محدثاً.

* * *

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٢٥٩.

المطلب الثاني

أضرار الارتفاق

تمهيد:

الارتفاق لغة: يأتي بمعنى الاتكاء على مرفق اليد، ويطلق على ما استعين به. والمِرْفَقُ من مرافق الدار من المغتسل والكنيف ونحوه، والرِّفْقُ: لين الجانب، خلاف العنف والشدة. والمرفق من الأمر ما ارتَفَقْتَ وانْتَفَعْتَ به. ومنه قوله تعالى: ﴿ وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُم مِّرْفَقًا ﴿١٦﴾ ﴾[1]، أي: يسهل عليكم أمراً تنتفعون وترتفقون به وهو الكهف الذي خرجوا هرباً إليه[2].

وأما في الاصطلاح: «فهو نوع من الملك الناقص، وهو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر»[3].

فالارتفاق إذاً اكتسب الأحقية والقرار، بناء على الرفق واللين من صاحب الملك، وبناء على الضرورة إليه. فالارتفاق بالمسيل أمر لابد منه للجار الذي تصرف مياه الأمطار من سطحه وجهته، وإلا كيف يصرف

---

(١) الكهف: ١٦.

(٢) ينظر لسان العرب ١١٨/١٠ وما بعدها مادة «رفق»، وتفسير ابن كثير ١٢٣/٣.

(٣) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد ١٤١٨/٣٥ هـ موضوع الارتفاق في الفقه الإسلامي للدكتور علي بلحاج، ص: ٧٠ نقلاً عن المالكية لعلي الخفيف، ص: ٩٨ وينظر موسوعة فقه عمر، ص:٤٣.

تلك المياه من يوجد وسط دور تحوطه من كل جانب؟؟[1].

ومن أبرز حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي: حق الشِّرْبِ، وحق المجرى، وحق المسيل، وحق المرور، وحق التعلي، وحق الجوار بالنسبة لمن يعتبره جزءاً من الارتفاق.

وبالتأمل في حقوق الارتفاق، وفي الاصطلاح الفقهي عليها، يتبين أنها حقوق من جهة لزومها للانتفاع بالملك التام. وبعدما يصبح الملك التام ناقصاً؛ وقد يصبح معطلاً، فالملك الذي لا مصرف له، والمنزل الذي لا مسيل له، والملك الذي لا طريق له، لا يتم الانتفاع به إلا بالارتفاق.

وبالنظر إلى هذه الأملاك في علاقتها بأملاك الآخرين الخاصة أو العامة، فهي ملكيات ناقصة لها حق الانتفاع المشروط بعدم الضرر والإذاية والإسراف في الاستعمال.

واصطلاح الارتفاق «مصطلح قديم في الفقه الإسلامي» كان يعبر عنه «بالمرافق»، بل غالب كتب الفقه القديمة خصوصاً كتب المالكية منها، كانت تخصص باباً للقضاء في المرافق والضرر[2].

والغريب في الأمر أن الدكتور بلحاج العربي بن أحمد في مقاله

---

(١) هذا الإشكال كان وما يزال في البوادي والمدن القديمة، أما غالب المدن الحديثة فدورها بنيت بطرق حديثة تصرف منها المياه بقنواتها الخاصة.

(٢) ينظر على سبيل المثال لا الحصر المنتقى للباجي ٦/٤٠، وأحكام البنيان لابن الرامي، ص: ١٠٠، وتبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٥٨.

الارتفاق في الفقه الإسلامي جزم بأن هذا الاصطلاح لم يعرف عند فقهاء المسلمين القدامى، ولا يوجد له ذكر في كتبهم بهذه التسمية الحديثة «ارتفاق»؟! ثم أضاف قائلاً: إن أول من استعمل هذا الاصطلاح في بداية هذا القرن هو الفقيه الحنفي المصري المرحوم محمد قدري باشا صاحب كتاب مرشد الحيران[1].

ومن حقوق الارتفاق العامة في الفقه الإسلامي بقاء الانتفاع بها، ما لم يترتب على بقائها ضرر بالغير. فالمرتَفقات التي يترتب عليها ضرر بالآخرين وجب إزالتها عملاً بالقاعدة الفقهية الضرر يزال، فيزال المسيل القذر في الطريق العام والأزقة، ويمنع حق الشرب إذا أضر الماء بالمجاورين، ويمنع غرز الخشبة في الجدار إذا كان الغرز يسبب وهنا أو سقوطاً للجدار.

ولقد ذهب فقهاء المالكية ومتأخرو الحنفية إلى منع صاحب حق الارتفاق التصرف المضر ضرراً فاحشاً بالآخرين، وأجازوا للمضرور أن يرفع الأمر إلى القاضي ليمنعه ويلزمه بالضمان. ومن أمثلة ذلك، التعلي الذي لا يطيقه البناء السفلي، ويؤدي إلى هدم الجدران أو شقها. وكذلك المسيل القذر الذي تؤذي نتانته المارة، وكذلك المرور في الشوارع والأزقة بالشاحنات المهددة لطمأنينة السكان، والمزعجة لأبنائهم، والمخالفة لقواعد المرور وآدابه[2].

---

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص: ٧١ عدد ١٤١٨/٣٥هـ.

(٢) ينظر المنتقى ٤١/٦، وتخطيط وعمارة المدن الإسلامية، ص: ٩٠.

وهذه الأضرار لا حد لكثرتها ولا لقلتها، فهي تختلف باختلاف الأعراف والعادات والأشخاص والأمكنة والأزمنة، ولقد أحسن المالكية صنعا عندما قالوا: لا حد لكثرة الأضرار ولا لقلتها[1].

المسألة الأولى: الأضرار المترتبة على حقوق الارتفاق:

ذكرنا سابقاً حقوق الارتفاق العامة الستة، ونذكر الآن ما يتعلق بها من أضرار، كل واحدة منها على حدة، بإيجاز وتركيز:

١- حق الشِّرْبِ: الشرب بكسر الشين لغة هو النصيب المستحق من الماء، وأصله في سقي الإبل. ومنه قوله تعالى: ﴿قَالَ هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴿١٥٥﴾﴾[2].

وأما اصطلاحاً: فهو النصيب من الماء اللازم لسقي الزرع والشجر والغلل، أو نوبة الانتفاع بالماء لمدة محددة عرفا واستعمالا[3].

ويلحق بحق الشرب من باب أولى حق يسميه الفقهاء بحق الشَّفَةِ، وهو حق شُرْبِ الإنسان والدواب والاستعمال المنزلي، ولهذا عرفه الكاساني بحق الشرب والسقي[4].

---

(١) ينظر المنتقى ٦٤/٤.

(٢) الشعراء: ١٥٥، وينظر اللسان مادة «شرب».

(٣) ينظر البدائع ٢٩٣/٨. والارتفاق في الفقه الإسلامي، من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص: ٨٤.

(٤) ينظر البدائع ٢٩٣/٨ و٣٠٠.

والمياه في علاقتها بحق الشرب تنقسم إلى ثلاثة أقسام[1]:

أ- المياه المحرزة في الأواني والصهاريج والأنابيب والحياض والظروف: ويدخل في حكمها أيضاً ما تحرزه شركات توزيع الماء. وهذا النوع من الماء لا يثبت به الانتفاع لغير مالكه إلا بإذنه ورضاه؛ فشأن هذا الماء شأن كل المباحات التي تُمَلَّكُ بالاستيلاء عليها وحيازتها، ومن اضطره العطش الشديد، وخاف على نفسه الهلاك، أخذ ما يحتاج إليه منه لإنقاذ نفسه وسقي دوابه المضطرة إلى ذلك ولو قوة. وهذا الحكم يقيد بشرطين: أحدهما أن يكون عند من منعه الماءَ فضل ماءٍ. وإن لم يكن له إلا ما يكفيه لإزالة عطشه، لم يجز أخذه منه طوعا بله قوة، لأن دفع الهلاك عن النفس بإهلاك الغير لا يجوز. ثانيهما: أن يدفع له قيمة الماء الذي أخذه منه ولو بعد حين، لأن الاضطرار لا يمنع حق الغير.

ب - المياه الخاصة الكثيرة: كمياه الآبار والعيون والسواقي، وحكم هذا النوع من الماء، جواز الارتفاق به والانتفاع في الشرب الخصوصي المحدد في ملء الأظرفة المائية لشرب العيال وسقي الدواب، والوضوء منه وغسل الثياب، وسائر الاستعمالات المنزلية، ويثبت حق الشرب الخصوصي من هذه المياه بدليل قوله ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاث: الماء

---

(١) قسمها الكاساني إلى أربعة أقسام بدل ثلاثة وهي: ١- الماء الذي يكون في الأواني والظروف. ٢- الماء الذي يكون في الآبار والحياض والعيون. ٣- ماء الأنهار الصغار التي تكون لأقوام مخصوصين. ٤- الأنهار العظام. ينظر البدائع ٢٩٣/٨.

والكلأ والنار»[1]، ومعنى الشركة في ذلك أي: شركة الانتفاع، لا السقي للزرع والشجر لأن ذلك لا يجوز إلا بإذن مالكه. والذي يقيد حق الارتفاق بالماء هو العرف والعمل. لأن المياه المحرزة في الأواني وغيرها مياهٌ، ومع ذلك لم يكن الارتفاق بها ولو بالشفة، لأنها لا يثبت بها الانتفاع لغير أصحابها إلا بإذنهم وعند الاضطرار لذلك. كما أن المياه العامة يجوز الانتفاع بها لكل الناس.

ج - **المياه العامة الكثيرة**: وهي المياه التي يحق للناس عامة الارتفاق والانتفاع بها، لأنفسهم ودوابهم وزروعهم وأشجارهم. وهي كالأنهار العظام التي تشق طريقها بنفسها، ومياه الأمطار والسدود العامة، ومياه الأنهار الاصطناعية التي تشقها الدولة. فهذه المياه من حق كل الناس الانتفاع بها، بحسب الطريقة المتبعة في ذلك، بشرط عدم الإضرار بحق الغير؛ لأن هذه المياه يباح الانتفاع بها؛ والانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد.

وخلاصة القول في الشرب بأصنافه الثلاثة: أنه حَقٌّ كما ذكر آنفاً، بشرط عدم الإضرار بالمياه الخاصة والعامة. ولا يعارض هذا القول بجواز التصرف في المياه العامة بإطلاق، لأن رقبتها مملوكة للجميع؛ فلو أراد

---

(١) أخرجه أبو داود رقم ح ٣٤٧٧ (٣/٢٧٨)، وابن ماجة رقم ح ٢٤٧٢ (٢/٨٢٦). وابن أبي شيبة رقم ح ٢٣١٩٤ (٥/٧). والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١١٦١٢ (٦/١٥٠).

أحدهم حفر نهر صغير، ليس له منه شرب سابق، ليس له ذلك إلا برضى جميع الشركاء في النهر، أو برضى المسؤول عنه[1].

٢- حق المجرى:

يقصد بحق المجرى: مجرى الماء الصالح للسقي والشرب والشفة، وهذا الحق يتصل بحق الشرب، وهو حق طبيعي لصاحب الأرض في إجراء الماء لها، وإلا بقيت ميتة. فإن كانت الأرض مجاورة للمجرى فقناتها منه تلقائياً وعرفياً، وإن كانت الأرض لا مجرى لها؛ وهذه الحالة لا تكون إلا في حالة الحصول على الأرض إرثاً أو بيعاً أو هدية. أما الأراضي المملوكة قديماً، فهي تُملك بمجاريها ويجبر الجيران أو الشركاء على السماح لصاحب الأرض باتخاذ المجرى، دفعاً للضرر الذي يلحق المصالح العامة، إذا عطلت الأرض شريطة أن يعوضهم عما انتفع به من ملكهم الخاص معاوضة معلومة يرضونها.

ومما يثبت حق المجرى ويدل عليه ما أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو ابن يحيى المازني عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع

(١) ينظر البدائع ١٩٧/٨.

تسقي به أولاً وآخراً وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله. فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك[1].

وهذا الحديث يفهم منه لأول وهلة أن محمد بن مسلمة أبى على أخيه الضحاك أن يرتفق بجزء يسير من أرضه، ينتفعان به معاً، ولا ضرر فيه على محمد، ولما رفع الأمر إلى عمر رغبه في الموافقة لما ينفعه ولا يضره، ولما لم يفعل ألزمه بذلك.

والطريف في هذا الحديث أن مالكاً هو راوي الحديث والواثق من صحته ولم يرو عن الصحابة خلافه، ومع ذلك لا يعمل به[2]، وهذا ما جعل الشافعي ينكر عليه مخالفته لما يثق بصحته.

والحق أن مالكاً روى الحديث وهو كله اطمئنان لصحته، ولو شك في صحته ما رواه. لكنه تبين له رحمه الله اختلاف الزمان، والفتوى تختلف باختلاف الزمان والمكان.

ثم إن مالكاً ينطلق من فهم المقاصد والمآلات، لا من الألفاظ والعبارات، لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ويؤكد هذا ما رواه عنه ابن القاسم في المجموعة فيمن له ماء وراء أرض، وله أرض دون أرض، وأراد أن يجري ماءه في الأرض التي لا مجرى لها، أنه ليس له

---

(١) لقد تقدم الاستشهاد بالحديث قبل. وأخرجه مالك في كتاب الأقضية باب القضاء في المرافق ٦/٤٥ بهامش المنتقى.

(٢) ينظر المنتقى ٦/٤٧.

ذلك. وعلة مالك في هذا الحكم: أن الناس تحدث لهم أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، فلو كان طالب المجرى معتدلاً في زمان مالك كاعتدال الضحاك في زمان عمر لقضى له مالك بذلك. قال رحمه الله: «ولكن فسد الناس واستحقوا التهم فأخاف أن يطول الزمان وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء، وقد يدعي جارك عليك دعوى في أرضك»(١).

وإذا كان الفقهاء أعطوا الحق لصاحب الأرض في المجرى بعوض معلوم معقول، دفعاً للضرر الذي يلحق به، ويلحق بعموم الأمة إذا بقيت الأرض مهملة ميتة، فإن مراعاة حق المالك الأصلي ودفع الضرر عنه لازم من باب أولى. وبذلك يُلْزَمُ المرتفق بالمجرى رفع أضراره عمن أرفقه بجزء من أرضه، وإذا لحق صاحب الأرض ضرراً كفيضان الماء في أرضه، أو رمي الأتربة فيها، أو دوسها بأقدام متفقدي الماء، وجب على مستحق المجرى إزالة هذه الأضرار إما بتعميق المجرى أو بتقوية جانبه، أو بتقليل كمية الماء أو بشيء يمنع الأضرار عن الجار أو الشريك(٢).

ومما يدخل في مجاري المياه في زماننا، أنانيب المياه العامة الصالحة للشرب إذا احتاج أصحابها لربطها بالقنوات المائية عبر أملاك الجيران أو غيرهم، وجب إعطاؤهم هذا الحق، مع الحرص على منع الضرر، وعلى التعويض والإصلاح لما ضاع أو فسد.

---

(١) المنتقى ٦/٤٦.

(٢) ينظر أحكام البنيان ص: ١١٩-١٢٠.

٣- حق المسيل:

حق المسيل هو: حق الصرف، أي: صرف الماء الزائد عن الحاجة، أو غير الصالح، وذلك بإسالته في مجرى على سطح الأرض، أو على سطوح الدور أو في أنابيب، حتى يصل إلى مستقره ومستودعه، ويدخل في ذلك مياه الأمطار والمياه المستعملة في المنازل والمصانع والفنادق.

والمجرى والمسيل متقاربان فالأول يُعْنَى بجلب الماء الصالح للشرب والسقي، والثاني يعنى بصرف الماء الزائد وغير الصالح. وحكم المسيل حكم قريبه فليس لأحد منع المرتفق بالمسيل إلا إذا حدث ضرر بين، ففي نوازل ابن رشد: إذا كان لرجل دار فبناها، وأراد إخراج ماء المطر منها إلى الزقاق فمنعه جاره، فإن شهد له أهل المعرفة أنه لا طريق لمائه إلا منها لم يُمْنَعْ. وإن أراد تبديل قناة الدار -بتعبير العصر أنابيبها- بقنوات أوسع، ليس له ذلك إلا بإذن جاره. قال المعلم محمد: وجه المنع يتمثل في تزايد الماء في قناته الواسعة، وقد يؤدي ذلك إلى كسر قنوات جاره أو فيضان الماء عليه، فيحتاج إلى فتحها وتغييرها، وفيه ضرر بين ومشقة بمن ارتفق به في المسيل[١].

بالنسبة لنفقات إصلاح المسيل وصيانته فهي على المنتفع به دون غيره، سواء كان المنتفع صاحب الحق أو غيره، وإذا كان إصلاح المسيل يتطلب الدخول في ملك شخص يجري المسيل فيه، وجب السماح له

(١) ينظر أحكام البنيان لابن الرامي، ص:٩٠.

بذلك، فإن تعنت صاحب الملك ومنعه أُجْبِرَ على السماح له، أو أصلحه بنفسه[1].

٤- حق المرور:

المقصود بحق المرور هو: ثبوت الحيز الكافي للوصول إلى الملك، سواء كان هذا الملك داراً أو أرضاً، إذاً فهو حق صاحب العقار للوصول إلى عقاره من طريق يمر به، سواء كان هذا الطريق عاماً، أو شبه عام، أو خاصاً.

فأما الطريق العام، فهو حق لكل الناس، يشتركون فيه بالتساوي، ولا حق لأحد في استغلاله لغير ما جعل له، ولا لتضييقه والبناء فيه، فمن أقام به بناءً أو حاجزاً أو شرفةً أو مصطبةً، أو وضع فيه عروضاً للتجارة وغيرها مما يعرقل السير ويضيق سعة الطريق فقد أحدث فيه الضرر بالمصلحة العامة فيمنع. والأصل في منع الناس من الإضرار بالطريق العام حديث عائشة رضي الله عنها مع أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: كانت بينه وبين أناس خصومة في أرض، فدخل على عائشة فذكر لها ذلك، فقالت: يا أبا سلمة اجتنب الأرض، فإن رسول الله ﷺ قال: «من ظلم قيد شبر طوقه من سبع أرضين»[2].

---

(١) ينظر الارتفاق في الفقه الإسلامي، من مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ص: ٨٩. نقلاً عن الملكية للشيخ علي الخفيف، ص:١٥١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق باب ما جاء في سبع أرضين رقم ح ٣١٩٥. ⇦

ولقد اختلف العلماء في حكم من بنى في الطريق العام على ثلاثة أقوال:

أحدها: يهدم ما بناه أضر بالطريق أم لا، بنى ما يتعلق بمصلحته كالدكان والزيادة في المنزل، أو بنى ما يرتفق به عموم الناس كالمسجد، أو ما يضاف إليه.

ثانيها: يهدم ما أضر بالمسلمين، وما لم يضر لا يهدم، كأن يكون الطريق واسعاً ويستفيد منه بعض الناس ببيع بضائعهم أو إخراج مصطباتهم.

ثالثها: إن كان الشارع أقل من سبعة أذرع، وسكته نافذة، هدم ما يبنى، وأزيل ما يوضع فيه، وإن كان أكثر من ذلك لا يهدم الباني، ولا يزال ما يوضع.

والراجح عند المالكية -وإن كانت الآراء الثلاثة متداولة عندهم- المنع والهدم قال ابن وهب: «وبلغني عن ربيعة أنه سئل عن رجل بنى مسجداً في طائفة من داره، أله أن يزيد فيه من الطريق؟ فقال: ليس له ذلك»[1]. وقال ابن عبدوس عن ابن القاسم عن مالك: «أنه لم يجعل له أن يزيد أحد من الفناء، وإن كان واسعاً. وقال العتبي قال أشهب: نعم، يأمر السلطان

ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها رقم ح ١٦١٢.

(١) أحكام البنيان لابن الرامي، ص:٥٣.

بهدمه رفع إليه ذلك من كان بتلك الطريق، أو رفع ذلك جيرانه»[1].

ونظراً لأهمية الطريق العام وحاجة الناس إليه أكثر من احتياجهم للطريق شبه العام أو الخاص، فقد جعل المسلمون عرضه من عهد الصحابة ستين ذراعاً، قال أبو يعلى الفراء عن تخطيط البصرة: «وقد مصرت الصحابة البصرة على عهد عمر، وجعلوها خططاً لقبائل أهلها، فجعلوا عرض شارعها الأعظم وهو مربدها ستين ذراعاً، وجعلوا عرض ما سواه من الشوارع عشرين ذراعاً، وجعلوا عرض كل زقاق سبعة أذرع، وجعلوا وسط كل خطة رحبة فسيحة لمربط خيلهم وقبور موتاهم، وتلاصقوا في المنازل، ولم يفعلوا ذلك إلا عن رأي اتفقوا عليه، أو نص لا يجوز خلافه»[2].

وأما الطريق شبه العام -ويسمى بالطريق العام الخاص- فهو أقل درجة من الطريق الخاص، ولعل هذا الطريق هو المتمثل في الشوارع الصغرى المرتبطة بالشارع الأعظم التي حدد عرضها بحوالي عشرين ذراعاً.

وأما الطريق شبه العام -ويسمى بالطريق العام الخاص- فهو أقل درجة من الطريق العام، إذ الارتفاق به من قبل الناس يقل عن الطريق

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) تخطيط وعمارة المدن الإسلامية لخالد محمد مصطفى عزب، ص: ٨٩-٩٠ نقلاً عن الفوائد النفيسة الباهرة في حكم شوارع القاهرة في مذاهب الأئمة الأربعة للمقدسي، ص: ٢٢.

العام، ويكثر عن الطريق الخاص، ولعل هذا الطريق هو المتمثل في الشوارع الصغرى المرتبطة بالشارع الأعظم التي حدد عرضها بحوالي عشرين ذراعاً.

وأما الطريق الخاص غير النافذ، فهو ملك لساكنيه فقط. والقاعدة التي استقر عليها الفقهاء في حكم هذا النوع من الطرق، أن التصرف فيه منوط بموافقة الشركاء عليه. ويؤكد هذا العبارات التي وردت في سجلات المحاكم الشرعية العثمانية، الخاصة بمثل هذا النوع من الطرق مثل: «زقاق مشترك الانتفاع»[1]. وهذا الذي قلناه يخص الطريق غير النافذ، أما إذا كان الطريق خاصاً نافذاً، لا حاجز به يمنع الداخلين ولا الخارجين وأذن أصحابه للعامة بالمرور فيه، فليس لهم منعهم بعد ذلك، لأن حق العامة في المرور، متى ثبت لا يملك أحد إبطاله.

وهناك أضرار تلحق الساكنين بالأزقة والشوارع غير العظيمة، منها سؤال ورد على الونشريسي يخص زنقة ضيقة، فيها ثلاثة أبواب لثلاث من الدور، فبنى أحدهم في داره فندقاً عظيماً، وبنى الثاني أيضاً في داره فندقاً أقل من الأول، وليس بين أبواب الفندقين والدار الثالثة، إلا نحو من ثلاثة أذرع، وليس في البلدة غيرهما، فمن حيث ما أتى المسافرون قصدوا الفندقين. ومن شدة عمارتهما وجلوس الناس عند أبوابهما تضيق الطريق على صاحب الدار، ويتضرر من كثرة الدخول والخروج والجلوس في باب الفندقين. وخلاصة الأجوبة التي أوردها الونشريسي تقول: بنفي الضرر

---

(١) ينظر تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، ص: ٩١.

عنه إذا تحقق الضرر بالفعل، هذا إذا كان الضرر حديثاً ولم يمض عليه كثير من الوقت، وإن مضى عليه الوقت، اختلفوا فيه بين أمد الحيازة؛ الذي اختلف في تحديد مدته أهي عشرة أعوام، أم عشرون عاماً، أم خمسة عشر عاما(١).

ومما يدخل في حق المرور حماية المارة من السقوف والجدران الآيلة إلى السقوط فمن علم بميل حائطه، أو أُعلم بذلك، وكانت له القدرة على الإصلاح من وقت الطلب ولم يفعل، إن قُدِّرَ وعطب حائطه إنساناً أو مالاً ضمنه، وكذلك الشأن في السقف(٢).

٥- حق التعلي:

يقصد بحق التعلي أمران: حق العلو: وهو خاص بالشريك الذي يملك العلو، في مقابل الذي يملك الأسفل. وحق التعلي: وهو خاص بالجار، شريكاً كان أو غير شريك، حيث يُعَلِّي بناءه، وقد يحجب به الهواء والشمس عن الجار.

فأما حق العلو، فيثبت لصاحبه حق الانتفاع بطابقه كاملاً، بما في ذلك سقف صاحب الأسفل؛ لأنهما يشتركان فيه، أحدهما ينتفع به سقفاً والآخر ينتفع به أرضاً. والعلو حق ثابت لصاحبه، لا يزول بهدمه، أو بانهدام أساسه -الأسفل-، وبما أن ملك صاحب العلو متعلق بملك صاحب السفلي، كان لزاماً عليهما مراعاة الجوار والشركة، فلا يتصرف

---

(١) تراجع تفاصيل الفتاوى في المعيار ٤١/٩-٤٢.

(٢) ينظر الفوائد البهية في القواعد الفقهية لمحمود حمزة الحنفي ص: ٢١٣.

أحدهما في ملكه تصرفاً يضر بصاحبه؛ فليس لصاحب السفلي أن يضع فيه وتداً، أو يثقب فيه كوة بغير إعلام ورضى صاحب العلو، وليس لصاحب العلو أن يبني على علوه طبقة أو أكثر بغير إعلام صاحب السفلي[١].

ولقد اتفق أصحاب مالك على أن السقف على صاحب السفلي، واستدلوا على ذلك من كتاب الله تعالى بقوله سبحانه: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ ﴿٣٣﴾﴾[٢]، فجعل الله السقف من لوازم البيوت، فمن كان له سفلي والعلوي لغيره، فالسقف على صاحب السفلي، ولو انهدم السفلي أجبر صاحبه على بنائه، فإن أبى أن يصلح سفله قيل له: وجب عليك تعليق العلو، ورفعه بالأعمدة الكافية لذلك، وخذ ما يكفيك من الوقت لبناء سفلك وترميمه[٣].

ولقد اختلفت أقوال المالكية في شأن صاحب العلو الذي يريد أن يبني فوق علوه علواً آخر هل له ذلك من غير موافقة صاحب السفلي أم لا؟.

والمشهور في المذهب -كما هو عند ابن القاسم وسحنون- منعه من ذلك ما لم يكن ذلك من قبل[٤].

---

(١) ينظر البدائع ٥١١/٨ وأحكام البنيان لابن الرامي ص: ٨٢.

(٢) الزخرف: ٣٣.

(٣) ينظر الجامع للقرطبي ٨٦/١٦، وأحكام البنيان لابن الرامي ص: ٧٨، والقوانين الفقهية ص: ٢٢٣.

(٤) ينظر أحكام البنيان لابن الرامي ص: ٧٨، والقاونين الفقهية ص: ٢٢٣.

وأما حق التعلي الذي يترتب عليه حجب الهواء والشمس والضوء عن الجار أو الشريك، فمختلف فيه داخل المذهب المالكي، والمشهور فيه أن الجار لا يُمنع من التعلي ولو حجب الهواء والشمس والضوء عن جاره أو شريكه، من غير قصد الإضرار.

وقال الحنابلة بالمنع مستندين إلى حديث ضعيف خرجه الخرائطي وابن عدي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ولا يستطيل عليه بالبناء فيحجب عنه الريح إلا بإذنه»[1].

ومما يدخل في الأضرار الناتجة عن التعلي، البناء المانع من الريح في الأندر. والمشهور في المذهب المالكي منعه[2].

ولعل الحكمة من شهرة الحكم بالمنع في الثاني، وعدمه في الأول تعود لقوة الأضرار بالجيران في الثاني أكثر منها في الأول. ثم لتلمس قصد الإضرار في الثاني، وصعوبة تلمسه في الأول. فالذي يعمد إلى المكان المخصص للأندر ويبني فيه، يفهم من عمله للوهلة الأولى أنه قصد إضرار

---

(١) أخرجه هناد الكوفي في الزهد مرفوعاً رقم ح ١٠٣٦ (٢/٥٠٤)، والخرائطي في مكارم الأخلاق حديث رقم (١٧٣) وعزاه ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٢/٢١٧، إلى الخرائطي وابن عدي في الضعفاء وقال: إسناده ضعيف. ولقد كان أئمة الزهد والورع ينكرون على من استطال على جاره. قال أبو عاصم العسقلاني: صليت مع سفيان الثوري وخرجت معه، فإذا برجل يستطيل على آخر، فقلت: يا أبا عبد الله أما ترى؟ أما تأمر ذا؟ فقال لي: اسكت، فقد فاض البحر. ينظر الورع لابن حنبل ١/١٩٣.

(٢) ينظر القواعد الفقهية ص ٢٢٤.

الأندر المجاورة له، فيكون الإضرار إذاً بالأندر بين وحاصل، خلافاً لمن احتاج إلى إعلاء بنائه، فيترتب عنه حجب الشمس والهواء والضوء عن الجيران[1].

٦- حق الجوار:

حقوق الجوار متضمنة لحقوق الارتفاق والجوار معاً، إذ الجوار منه المادي والمعنوي ومنه الجوار السكني والعملي، وكل ما ذكر من حقوق الارتفاق سابقاً يدخل في دائرة الجوار.

والمقصود بحق الارتفاق الجواري هنا هو حق الارتفاق بالجدار الملاصق للجار، وأهم ما كان يبرز قديماً من مرافق الجدار هو وضع الخشبة على جدار الجار أو غرزها فيه[2]، وسيأتي الحديث عنها بتفصيل لاحقاً.

المسألة الثانية: الارتفاق بجدار الجار:

لقد كان الناس قديماً على قدر كبير من التراحم والتعاون، ولذلك كانوا يفصلون بين دورهم وحوانيتهم في الغالب بجدار واحد، سواء تم بناؤه في ملكيتهما وبنفقتهما، أو تم بناؤه في ملك أحدهما، وبنفقته.

---

(١) ويبقى العرف السائد هو المحدد لشهرة هذا أو ذاك لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(٢) غرز الخشبة في الجدار، أو وضعها عليها لم يعد من أعراف الارتفاق اليوم، إلا ما بقي في بعض البوادي أو خارج بلدنا، لأن القوانين والأعراف الخاصة بالبنا، ذهبت إلى إلزام كل بناء بجداره المستقل.

وإذا قُدِّرَ النزاع بين الجارين على الجدار الذي بين داريهما، فادعاه كل واحد منهما لنفسه فالحكم بما جرى من عادة المالك أن يفعله في ملكه. لأن العرف أصل يُرْجَعُ إليه في التنازع، إذا لم يكن هناك أصل يُرْجَعُ إليه.

وعرف المالكية في الجدار[1]، كما قال المعلم محمد -ستة أشياء- القِمْطُ[2]، والباب يكون في الجدار، وغرز الخشبة، والكوة، والبناء على أعلى الحائط، ووجه البناء.

فأما غرز الخشبة في الجدار -وهو الذي يعنينا هنا- فأصل مشروعية الارتفاق به حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره

---

(١) المقصود بعرف المالكية في الجدار، أي: عرفهم في معرفة من يكون له الجدار. وغرز الخشبة الذي اعتبره المالكية من ضوابط معرفة من يكون له الجدار عن النزاع، لا يصلح اعتماده عند الشافعية والحنابلة، لأنه مما يسمح، به الجار، بل هو حق يجب التمكين منه، وترجح به الدعوى. ينظر المغني ٤٣/٥.

(٢) القِمْطُ: شد كشد الصبي في المهد، وفي غير المهد إذا ضم أعضاءه إلى جسده، ثم لف عليه القماط، ومنه معاقد القمط: وهو موضع عقد الحيطان في الأركان، حيث تتركب صفوف أركان الحائط بعضها على بعض كاشتباك أُصابع اليد، سواء كانت الحيطان بالطابية أو الحجر أو الآجر أو غير ذلك. وأهمية معرفة القمط تكمن في كونه مما يساعد على معرفة صاحب الجدار عند النزاع، لأن القمط إما أن يكون مركباً تركيباً يدل على اشتراكهما في الحائط، وإما أن يكون مركباً بحسب بانيه الأول؛ لأن الحيطان المعقودة بعضها إلى بعض كحائط واحد بني في وقت واحد وملك واحد. ينظر اللسان ٧٨٥/٤ والمصباح المنير، ص: ٢٢٦، قمط. وأحكام البنيان لابن الرامي، ص: ٩.

أن يغرز خشبة في جداره، ثم يقول أبو هريرة: «مالي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم»[1].

وانطلاقاً من هذا الحديث الصحيح المتفق عليه، ومن الآثار المرتبطة به اختلف أئمة الفقه في العمل به، فحمله الإمام أحمد والشافعي في القديم وإسحاق وابن حبيب من المالكية على إجبار الجار على قبول غرز خشبة جاره، وحملوا الأمر في الحديث على الوجوب، والنهي على التحريم، ولقد قَوَّى الشافعي في القديم القولَ بالوجوب بقضاء عمر بذلك، ولم يخالفه أحد من أهل عصره، فكان ذلك عنده اتفاقا منهم على ذلك[2].

وحمله الحنفية وجمهور المالكية والشافعي في الجديد على الندب، معتبرين أمره ندباً، ونهيه على التنزيه، جمعاً بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه، ومنها قول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[3]، والحائط ملك له، فلم يكن عليه بذله لغيره ليتصرف فيه، كما لو أراد أن يفتح فيه باباً أو كوة[4]. قال الباجي:

---

(١) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب المظالم باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره رقم ٢٤٦٣، وأبو داود رقم ح ٣٦٣٤ (٣/٣١٤-٣١٥)، والترمذي رقم ح ١٣٥٣ (٣/ ٦٥٣).

(٢) ينظر الاستذكار ٧/١٩٢-١٩٣، والفتح ٥/١١٠-١١١.

(٣) أخرجه الدارقطني بنحو هذا اللفظ برقم ح ٩٢. ٣/٢٦. والبيهقي برقم ح ١١٣٠٤ (٦/٩٦).

(٤) ينظر الاستذكار ٧/١٩٣، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/١١٩٨، والفتح ٥/١١٠-١١١.

«والدليل على ما نقوله أن الجدار ملك موضوعه المشاحة، فجاز له أن يمنع منافعه بغير ضرورة، كركوب دابته ولباس ثوبه»[1].

ولقد استدل المهلب من المالكية بقول أبي هريرة مالي أراكم عنها معرضين على أن العمل كان في ذلك العصر على خلاف ما ذهب إليه أبو هريرة. قال: لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله، ولا أعرضوا عنه حين حدثهم به، فلولا أن الحكم قد تقرر عندهم بخلافه، لما جاز عليهم جهل هذه الفريضة، فدل على أنهم حملوا الأمر في الحديث على الاستحباب[2].

ولقد رد ابن حجر ما ذهب إليه المهلب بأدلة لطيفة منها، قوله: «وما أدري من أين له أن المعرضين كانوا صحابة، وأنهم كانوا عدداً لا يجهل مثلهم الحكم، ولِمَ لا يجوز أن يكون الذين خاطبهم أبو هريرة بذلك كانوا غير فقهاء؟! بل ذلك هو المتعين. وإلا فلو كانوا فقهاء ما واجههم بذلك»[3]، ثم استدل ابن حجر بما استدل به الشافعي في القديم من أن عمر بن الخطاب قضى به ولم يخالفه أحد من أهل عصره، وأكثر أهل عصر عمر كانوا صحابة، وغالب أحكامه كانت منتشرة لطول ولايته، وأبو هريرة إنما كان يلي إمرة المدينة نيابة عن مروان في بعض الأحيان[4].

---

(١) المنتقى ٦/٤٣.

(٢) ينظر الفتح ٥/١١١. وقريب من تحليل المهلب عند الجاجي في المنتقى ٦/٤٣-٤٤.

(٣) الفتح ٥/١١١.

(٤) الفتح ٥/١١١.

وخلاصة الأمر في وضع الخشبة أو غرزها في الجدار: أن القائلين بالوجوب يحملونه على حالة احتياج الجار إلى ذلك من غير إضرار بمالك الجدار، ولا تَقَدُّمٍ على حاجته.

وأن القائلين بعدم الوجوب يحببون لصاحب الجدار الرفق بجاره وعونه، وعدم منعه من الارفاق بجاره ما لم يترتب عليه ضرر، لأن ذلك من مكارم الأخلاق ومعالي الأمور.

وأما إن كان وضع خشبته على جداره يوهنه، أو يؤدي إلى ضرره لم يجز ذلك بغير خلاف لعموم قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

وإن كان لا يضر به، إلا أن صاحب الخشبة له إمكان وضعها على غير جداره. فالراجح عند الجمهور منعه، لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه ومن غير حاجة ماسة إليه[2].

وأما إذا استوى الجاران في أصل الملك، بحيث كان الحائط في ملكيتهما، وبني بنفقتهما، فيستويان بذلك في الانتفاع بالجدار، فإن كان لأحدهما عليه -أي: على الحائط- خشب، فللآخر وضع مثله من غير إضرار بجاره. هذا إذا كان الجدار يحتمل الخشب القديم والجديد، ولو علم أنه لا يحتمل، يؤمر الأول برفع بعض خشبه ليتسنى للآخر الانتفاع بجزء من الجدار بلا ضرر[3].

---

(١) تقدم تخريجه في ص ٩٥.

(٢) ينظر المغني ٥/٣٧-٣٨، والفتح ٥/١١٢.

(٣) ينظر معين الحكام، ص: ١٦٤.

وغالب النزاع الذي كان يحصل بين الجيران بسبب الجدار الواحد قد قل، وكاد ينعدم، لأن طبيعة البناء قد تغيرت، وتصاميم الأبنية قد تبدلت، والحاجات إلى مثل هذا الارتفاق قد وَلَّت.

* * *



الفصل الثاني

نماذج من التطبيقات الخاصة

المبحث الأول: الأضرار الخاصة بالأسرة.

تمهيد: يبين أهمية الأسرة ومركزها في الإعداد والبناء.

المطلب الأول: الإضرار بالوصية.

المطلب الثاني: الإضرار بالقسمة.

المطلب الثالث: الإضرار بالشفعة.

المبحث الثاني: الأضرار الخاصة بالمرأة قديماً وحديثاً.

المطلب الأول: الأضرار القديمة وتتكون من ست مسائل.

المطلب الثاني: الأضرار الحديثة ويخص المرأة العاملة: ويتكون من ثلاث مسائل.

المبحث الثالث: نماذج من الأضرار الخاصة المختلفة.

المطلب الأول: إضرار الزوجة بزوجها.

المطلب الثاني: الإضرار بالرقيق.

المطلب الثالث: الإضرار بالحيوان.



المبحث الأول

الأضرار الخاصة بالأسرة

تمهيد: يُبين أهمية الأسرة ومركزها في الإعداد والبناء:

تعد الأسرة اللبنة الأولى في البناء التربوي الإسلامي للأمة: فهي المحضن الثقافي المستمر للأفراد، وهي القلعة الأساسية في حماية القيم والتربية عليها، وهي السانية المتواصلة في بث التواصل العقدي والتوارث الاجتماعي، والتماسك المجتمعي.

ومما يؤكد أهمية الأسرة ومركزها في الإعداد والبناء والحماية والتواصل. توجيه الوحي للنبي الأمين في بداية دعوته للاهتمام بها والتركيز عليها. قال تعالى: ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾ ﴾[1]، ومما جاء عنه ﷺ أنه عمم وخصص في إنذاره لعشيرته، وأدى الذي عليه، لتنحسم أطماع سائر عشيرته، وأطماع الأجانب في مفارقته إياهم على الشرك، وليكون الإنذار للأقربين قبل الأبعدين بدءاً بالسابق على المسبوق وإن كان القرب في الأنساب، لا ينفع مع البعد في الأسباب[2].

---

(١) الشعراء: ٢١٤.

(٢) أخرج البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما نزلت: ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾ ﴾ صَعِدَ النبي ﷺ على الصفا، فجعل ينادي: يا بني فهر، يا بني عَديٍّ -لبطون قريش- حتى اجتمعوا، فجعلَ الرجلُ إذا لم يستطع أن يخرج، أرسل رسولاً، لينظر ما هو، فجاء أبو لهب، وقريش فقال: أرأيتكم لو أخبرتكم أن خيلاً بالوادي تريد أن تُغير ⇦

وبما أن الأسرة تحظى بهذه المكانة، وتملك هذه الريادة، كان الحفاظ عليها، ودفع كل الأضرار التي تقترب منها بله أن تحيط بها من أوجب الواجبات على كل أبناء الأمة.

إن الأسرة الصغرى بتماسكها وترابطها ووحدتها، وانسجام أعضائها تتمكن من تحصين وحفظ الأمة في قوتها وهيبتها ووحدتها. إذ التآكل الأسري مرده للتآكل الخلقي، والتآكل الخلقي مؤداه إلى التآكل المجتمعي، والتآكل المجتمعي بوابة واسعة للفساد والدمار والاستعمار.

وإن النظام الأسري المترابط تبدأ حلقاته الأولى بنسج عرى المحبة والوفاء، والثقة والإخاء، بين مكوناته الأولى: الأزواج والزوجات انطلاقاً من عقد شرعي غليظ وصفه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ. قال تعالى: ﴿ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾ ﴾[1] إنه ميثاق غليظ في توطيد العلاقات الأسرية، وبناء الأجيال الريادية، والإعداد لقيادة

عليكم أكنتم مُصَدِّقي؟ قالوا: نعم، ما جربنا عليك إلا صدقاً، قال: فإني نذير لكم، بين يدي عذاب شديد. فقال أبو لهب: تباً لك سائر اليوم، ألهذا جمعتنا؟ فنزلت ﴿ تَبَّتْ يَدَآ أَبِى لَهَبٍ وَتَبَّ ﴿١﴾ مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ﴿٢﴾ ﴾ أخرجه البخاري في كتاب التفسير باب ﴿ وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ... ﴾، رقم ح ٤٧٧٠، وأخرج بعده حديثاً آخر عن أبي هريرة. ذكر فيه النبي ﷺ ابن عمه العباس، وعمته صفية وابنته فاطمة. وينظر الجامع للقرطبي ١٣/١٤٣-١٤٤.

(١) النساء: ٢١.

مستقبلية، ثم يتولى نسج وشائج المحبة بين الأقرب فالأقرب إلى حين اكتمال النسيج وسد الرتق. ولذلك لم يكن من قبل ولا من بعد، يتصور في الأمة الإسلامية التي جعلت مكارم الأخلاق شعارها، وبُعث النبي الكريم فيها لإتمامها. صُدُورُ قرارات تحدد عدد أبناء الأسرة، لأن ذلك ليس منهجا في عباداتها وعاداتها، ولا يفضي إلى ما كلفت به الأسرة من البناء والإعداد والتحصين، ومد الجسور.

وقد يدعي دعاة تحديد نسل الأسر، وراسمي عدد أفرادها، أنهم يشفقون عليها من الفقر والجوع والمرض!!!. وهو ادعاء أقل ما يقال عنه أنه تسويغ للانهزام والتواكلية والتبعية. وإلا فإن الفقر والجوع والمرض ثالوث يسلط على الأنذال والأرذال وأصحاب العزائم المنهزمة والإرادات المفتتة. فكيف يعقل أن يُشَجِّعَ الغرب كل فئاته على الزيادة في الإنجاب، ويرهب كل أبنائنا وأسرنا من الإنجاب؟ لِمَ لا نوازي بين نسلنا والبحث في الأرض وإعمارها؟ لِمَ نترك الهيمنة للغرب على اقتصادنا وسياستنا، ولا نستفيد منها بأنفسنا لأنفسنا؟ لِمَ كانت الأرض لهم مطواعة وكانت لنا مَنَّاعة؟ ولِمَ كانت لهم الصناعة سهلة مطواعة، ولنا صعبة مناعة؟.

هل بعد الجواب الصادق السليم عن هذه التساؤلات يبقى لنا مسوغ لتحديد النسل؟؟.. إن سوء التدبير والتسيير، وسوء الفهم والتحليل، وسوء الإعمار للأرض وتنميتها يتخذ مطية وذريعة لحرمان الأمة من طاقات علمية وفكرية، قد يكون خلاص الأمة بيدها، ونجاتها باجتهاداتها. ولتكن العبرة في ذلك بالقاعدة المنطقية: «سوء التطبيق الشرعي لا يعيب أصل التشريع».

إن الحديث عن الأسرة صغيرة أو كبيرة، في تحديد حقوقها وواجباتها، وفي إبراز الأضرار التي تحدق بها، وتلاحقها يحتاج إلى بحث مستقل. وبما أن الوقت لا يسمح لنا والمساحة لا تسعنا والمقام لا يأذن لنا، لذلك سنقتصر على دراسة نماذج معينة لها علاقة بالأسرة الكبيرة من مثل الوصية والقسمة والشركة.

على أننا خصصنا حيزاً وافراً للحديث عن الأضرار المتعلقة بالمرأة - عمود الأسرة - في مبحث لاحق إن شاء الله.

* * *

المبحث الأول
الأضرار الخاصة بالأسرة

المطلب الأول: الإضرار بالوصية.

المسألة الأولى: الوصية لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: قصد الإضرار بالوصية.

المسألة الثالثة: الإضرار يشمل الوصية والدَّيْن.

المسألة الرابعة: وجوه الضرار في الوصية والدين.

المسألة الخامسة: الوصية بالثلث قصد المضارة بالورثة إثم.

المسألة السادسة: الدخول بين الموصي والورثة على وجه الإصلاح فرض.

المسألة السابعة: جمع وصية الموصى له دفعاً لضرره وضرر الورثة.

المطلب الثاني: الإضرار بالقسمة.

المسألة الأولى: القسمة لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: ما يلحقه الضرر بالقسمة.

المسألة الثالثة: لزوم الشركاء ببيع أو تقويم مالا ينقسم.

المسألة الرابعة: الاحتياطات اللازمة لدفع الأضرار عن المجبرين على البيع.

المطلب الثالث: الإضرار بالشفعة.

المسألة الأولى: الشفعة لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: حجية الأخذ بالشفعة.

المسألة الثالثة: الشفعة شرعت لرفع الضرر.

المسألة الرابعة: لا شفعة فيما لا يمكن قسمه أو فيما يُضَرُّ بقسمه.



المطلب الأول

الإضرار بالوصية

المسألة الأولى: الوصية لغة واصطلاحاً:

أ- الوصية لغة: تطلق بمعنى الوَصَاةِ والوَصَايَةِ والوِصَايَةِ والوَصِيَّة؛ وهي ما أوصيت به. وهي عبارة عن كل شيء يؤمر بفعله، ويعهد به في الحياة وبعد الموت[1].

ب- الوصية شرعاً: خصصت بما يعهد بفعله بعد الموت بطريق التبرع[2].

وعرفها ابن عرفة تعريفاً أدق وأشمل بقوله: «الوصية في عرف الفقهاء: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزمه بعد موته، أو نيابته عنه بعده»[3].

ولقد اختلف العلماء في حكم الوصية على من خَلَّفَ مالا، ومنطلق الاختلاف يرجع إلى اختلافهم في نسخ آية البقرة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾[4]، وفي دلالتها.

---

(١) ينظر اللسان مادة «وصي»، والجامع للقرطبي ٢/٢٥٩.

(٢) ينظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٦/٣٦٤، والجامع للقرطبي ٢/٢٥٩.

(٣) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٧٤٩.

(٤) البقرة: ١٨٠.

فأما من كانت عليه ديون، وكان عنده مال لأحد، فيجب عليه أن يكتب وصية ويخبر بما عليه براءة لذمته، وهو أقل ما يجب في حقه. وهذا الرأي قال به أبو ثور، وحسنه ابن المنذر ورجَّحه القرطبي وقال بإجماع العلماء عليه[1].

وأما من لم يكن عليه دين، وليست عنده ودائع، فالعلماء فيه على قولين:

أحدهما: أنها واجبة عليه وبه قال قلة من العلماء، منهم الزهري وأبو مجلز، واستدلوا بما رُوي عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين -وفي رواية ثلاث ليال- إلا أن وصيته مكتوبة عنده»[2] قال عبد الله بن عمر: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي[3].

---

(١) ينظر الجامع للقرطبي ٢/٢٥٩ وما بعدها، ولقد استدل علماء المالكية بقوله تعالى: ﴿فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ﴾ البقرة: ١٨١. عل أن الهالك إذا أوصى بالدين خرج من ذمته وصار الولي مطلوباً به، له الأجر في قضائه، وعليه الوزر في تأخيره، وهذا لا يصح عندهم إلا إذا كان الميت لم يفرط في أدائه، وأما إذا قدر عليه وتركه، ثم وصى به عند موته فإنه لا يزيل عن ذمته تفريط الولي فيه، ينظر أحكام القرآن لابن العربي ١/٧٣.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ١٢٣٦٩ (٦/٢٧٢)، وابن أبي شيبة في المصنف رقم ح ٣٠٩٣١ (٦/٢٧٧)، وأبو عوانة في المسند رقم ح ٥٧٤٥ (٣/٤٧٣).

(٣) ينظر السنن الكبرى للبيهقي رقم ١٢٣٧٠ (٦/٢٧٢)، والجامع للقرطبي ٢/٢٦٠.

وثانيهما: أنها غير واجبة على من ليس له وديعة، ولا عليه دين. وبه قال أكثر العلماء منهم مالك والشافعي والثوري واحتجوا بأدلة كثيرة:

أحدها: لو كانت واجبة ما جعلها الله لإرادة الموصي، ولكان ذلك لازماً على كل حال، ولكان القدر محدداً.

ثانيها: لو سلم أن ظاهر الآية يدل على الوجوب، فالقول بالموجب يرده، وهو ديون الناس وودائعهم.

ثالثها: أن هذه الآية منسوخة، وقد اختلف العلماء في نسخها، أو نسخ بعضها، والذي رجحه ابن العربي واختاره القرطبي أن الآية منسوخة، والوصية مستحبة لغير الوارث، وبغير قصد الإضرار، إلا فيما يجب على المكلف[1].

وعلى هذا الفهم يحمل حديث ابن عمر السابق[2].

المسألة الثانية: قصد الإضرار بالوصية:

إن قَصْدَ الإضرار عموماً من الأمور المنهي عنها، وإذا تعلق بما نص عليه الكتاب والسنة وأقوال الصحابة سيكون النهي عنه أشد. والأصل في النهي عن المضارة في الوصية قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[3]، قال مقاتل: من بعد وصية يوصي بها الميت أو دين

---

(١) ينظر الأحكام لابن العربي ١/٧١ والجامع للقرطبي ٢/٢٦١.

(٢) يراجع تفصيل ذلك في تفسير ابن العربي ١/٧٠ وما بعدها، والجامع للقرطبي ٢/٢٦٢-٢٦٣.

(٣) النساء: ١٢.

عليه، في غير إضرار الورثة، ولا يُقِرُّ بحق ليس عليه، ولا يوصي بأكثر من الثلث مضارة لهم[1]. فإن فعل ما نهاه الشرع عنه وأضر بالورثة في الوصية كان مرتكباً لكبيرة، لما رواه الدارقطني عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الإضرار في الوصية من الكبائر»[2]، وإن أوصى وصية شرعية بلا قصد ضرر، كانت وصيته كفارة لما ترك من زكاته، روى الدارقطني أيضا عن معاوية بن قرة عن أبيه قال قال رسول الله ﷺ: «من حضرته الوفاة فأوصى فكانت وصية على كتاب الله، كانت كفارة لما ترك من زكاة»[3].

وبما أن غالبية المضارين بالوصية يضارون بها عند اشتداد المرض بهم، أو عند ظنهم بقرب نهاية أجلهم، لذلك كان الوعيد الشديد يلاحق من يحضره الموت. أو يعتقد بحضورها فيضار في الوصية. فعن شهر بن حوشب أن أبا هريرة حدثه أن النبي ﷺ قال: «إن الرجل ليعمل -أو المرأة- بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار،

---

(١) ينظر تفسير مقاتل، ص: ١٣٥.

(٢) أخرجه الدارقطني في الوصايا رقم ح ٧ (٤/١٥١) قال صاحب التعليق المغني: ورواه العقيلي في ضعفائه بلفظ الدارقطني. ينظر المغني على الدارقطني ٤/١٥١-١٥٢. وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً على ابن عباس بلفظ: «الضرر في الوصية من الكبائر». رقم ح ٣٠٩٣٣ (٦/٢٢٧).

(٣) أخرجه الدارقطني في الوصايا رقم ح ٤/١٤٩. وفيه بقية بن الوليد كان صدوقاً كثير التدليس عن الضعفاء.

قال: وقرأ علي أبو هريرة من هاهنا: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ۝١٢ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ۝١٣﴾[1].

المسألة الثالثة: الإضرار يشمل الوصية والدَّيْن:

استنبط العلماء من قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[2]، أنه لا ينبغي للموصي أن يوصي بدين ليس عليه ليضر بالورثة، أو يوصي بأكثر من الثلث، فإن أقر في مرضه بدين لوارث، أو أوصى بأكثر من الثلث، قاصداً حرمان الوارث أو إنقاصه بعض حقه، كان مضاراً، والإضرار ممنوع باتفاق[3].

واختلفوا في قوله تعالى ﴿غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾ هل يعود على الوصية والدين، أم على الوصية وحدها.

فأما الحنفية والمالكية فيحملون المضارة على الوصية والدين، ولذلك

---

(١) النساء: ١٢-١٣. والحديث أخرجه أبو داود في الوصايا باب ما جاء في كراهية الإضرار بالوصية رقم ح ٢٨٦٧ (٣/١١٣)، والترمذي برقم ح ٢١١٧ (٤/٤٣١)، والبيهقي رقم ح ١٢٣٦٥ (٦/٢٧١).

(٢) النساء: ١٢.

(٣) ينظر الموافقات للشاطبي ١/٢٩٠، والجامع للقرطبي ٥/٨٠.

عددوا وجوه الإضرار بهما، وأدخلوا فيه كل ما تحققت مضارته بقوة التهمة، أو بغلبة الظن[١].

وأما الشافعية، فحملوا المضارة على الوصية وقصروها عليها، وقالوا: يمتنع التعلق بعموم آية الوصية فيما يقع التنازع فيه، فإنه لا يدري أنه من قبيل المضارة أم لا، فيمتنع التعلق بعموم الآية لمكان الاستثناء المبهم. وهذا بين في منع التعلق بالعموم في الوصية.

وتعليل الشافعية لهذا القول: أن الهالك لما أقر بالدين في حالة الموت، دل إخباره على حق واجب، مضاف إلى سبب جائز في حالة يؤمن فيها الكافر، ويتقي فيها الفاجر، ويتوب فيها العاصي. فكان الإقرار بالدين عندهم في هذه الحالة حجة شرعية لا يؤثر فيها المرض[٢].

المسألة الرابعة: وجوه الضرار في الوصية والدَّيْنِ:

تتعدد صور الضرار في الوصية والدين بتعدد الفساد والإنحراف وانتشارهما وشيوعهما، إذ الضرار ينمو ويترعرع كلما قل التدين فقهاً وتنزيلاً. فلا ضير إذاً أن تتضاعف وجوه الضرار في زماننا في الوصية والدين بتضاعف الفساد والانحراف.

ومن وجوه هذا الضرار في الوصية قديماً وحديثاً: أن يقر الهالك أثناء مرض موته في وصيته بماله أو بعضه لأجنبي. أو يقر على نفسه بدين ليس عليه حرماناً لورثته.

---

(١) ينظر الأحكام لابن العربي ١/٣٥١، والأحكام للجصاص ٢/١٠٠-١٠١.

(٢) ينظر الأحكام للهراسي ٢/٢٣٧، والأحكام لابن العربي ١/٣٥١.

ومنها: أن يتنازل عن دين له على غيره، لئلا يصل إلى ورثته.

ومنها: أن يبيع ماله من غيره في مرضه، ويقر باستيفاء ثمنه.

ومنها: أن يهب ماله في مرضه، أو أن يتصدق بأكثر من ثلثه في مرضه. أو أن يوصي بالثلث أو أقل فراراً عن وارث محتاج.

فهذه الصور وغيرها يضبطها عند علماء المالكية ضابط قوي هو الإقرار بالشيء في حالة لا يجوز فيها لشخص الإقرار له به. وهذا الضابط لم يطلقه المالكية بغير قيود، بل قيدوه بتحقق التهمة أو غلبة الظن، اللتين تعضدهما صورة القرابة وقلة الديانة[1]. ففي كل حالة أقر فيها المرء بشيء لغير مالكه، في حالة لا يجوز له فيها الإقرار بذلك الشيء، لتحقق التهمة، أو غلبة الظن، ترجح بذلك قصده المضارة بالورثة.

ولقد كان المالكية وسطاً في هذه النازلة إذ جعلت الوصية بهذا الضابط وقوة التهمة وقلة الديانة مظنة للمضارة، وبذلك رتبت أحكامها عليها. خلافاً لما ذهب إليه الحنفية والشافعية، فالحنفية قالوا: ببطلان الإقرار رأساً ربطاً له بصورة القرابة، والحكم بالبطلان من غير ضابط قوي ولا تهمة راجحة، قد يكون فيه انحراف عن إصابة الحكم الصائب. وحصر التهمة في القرابة قصر لها عن موردها والأصل في العلة اطرادها حيث وجدت، ما لم يقف دونها دليل تخصيص[2].

---

(١) ينظر الأحكام للجصاص ٢/١٠٠-١٠١، وأحكام القرآن لابن العربي ١/٣٥١، والمحرر الوجيز لابن عطية ٤/٤٥.

(٢) ينظر أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٥٢.

وقال الشافعية: إن هذه الحالة حالة إخبار عن حق واجب مضاف إلى سبب جائز في حالة تدعو إلى التوبة والاستغفار، لا إلى الإصرار على المعاصي والإضرار[1]. لكن يجاب عما قالوه بأن الهبة حق مشروع ولكنه يحجر بالمرض، وأن الشهادة حق مشروع، ولكن رُدَّتْ بالتهمة، فكيف يتم التمسك بشرعية الإقرار في حالة لا يجوز فيها للشخص الإقرار؟!.

المسألة الخامسة: الوصية بالثلث قصد المضارة بالورثة إثم:

لا خلاف عند العلماء في تحريم قصد المضارة، ولو لمن تصرف في ملكه، وقد تقدم بيان ذلك[2]. والوصية بالثلث، ولو بغير قصد الإضرار يحسن الإحجام عنها لمن ظن أن ورثته سيصبحون عالة يتكففون الناس، وهذا بين من فحوى قول النبي ﷺ لسعد: «الثلث والثلث كثير، إنك لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس...»[3].

فإن أوصى الهالك بالثلث أو أقل منه، وقصده بذلك حرمان الورثة من بعض ميراثهم فهل تصح الوصية أم تبطل؟.

---

(١) ينظر مغنى المحتاج ٢/٢٤٠، قال الخطيب: «وفي قول لا يصح لأنه متهم بحرمان بعض الورثة... ثم قال: الخلاف في الصحة، أما التحريم فعند قصد الحرمان لا شك فيه كما صرَّح به جمع منهم: القفال في فتاويه... ولذلك اختار الروياني مذهب مالك، وهو أنه إن كان متهماً لم يقبل إقراره وإلا قبل، قال الأذرعي: وهو قوي».

(٢) تقدم في ص ١٦٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث رقم ح ٢٧٤٣. ومسلم في كتاب الوصية رقم ح ١٦٢٨ بلفظ قريب من لفظ البخاري.

ذهب المرحوم أحمد إبراهيم، وفتحي الدريني إلى بطلان الوصية، ولو كانت معروفة في القرب[1]. واعتمدًا في هذا الحكم على ما جاء عند القرطبي في تفسيره لقوله تعالى: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ ﴾[2]. حيث نسبا إلى القرطبي أنه نقل رواية عن مالك أن من غدت وصيته غير مشروعة بقصده المضارة في الوصية، ولو في حدود ما شرع له؛ أي في حدود الثلث. فوصيته باطلة. ثم نسبا القول نفسه إلى الإمام أحمد، وقالا: إنه قياس مذهبه[3].

والحق أن القرطبي لم يقل بذلك كذلك، وإنما بين أن المشهور من مذهب مالك، أن الموصي لا يعد فعله مضارة في ثلثه، لأن ذلك حقه فله التصرف كيف يشاء.

والعبارة التي أوردها القرطبي وهي: «وفي المذهب قول: أن ذلك مضارة ترد»[4]، وهذه العبارة من القرطبي لا تنسب القول لمالك كما نُسِبَ إليه، ثم هي جاءت بصيغة التنقيص من قيمة هذا القول، ثم سُبِقَتْ بصيغة أقوى وأدل على أن الراجح والمشهور في المذهب غير هذا القول[5].

---

(١) ينظر كتاب الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف لفتحي الدريني، ص: ٣٤٠. نقلاً عن كتاب الوصية وبيان أحكامها في الشريعة الإسلامية للشيخ أحمد إبراهيم، ص: ٢٦.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) ينظر الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف لفتحي الدريني، ص: ٣٣٣.

(٤) يراجع المحرر الوجيز لابن عطية ٤/٤٥، والجامع للقرطبي ٥/٨٠-٨١.

(٥) ينظر المصدران السابقان.

وأما ما نسب للإمام أحمد استناداً إلى ما ذكر ابن رجب، فإنه لم يسلم من الخطأ كذلك. فعند إعادة قراءتنا لمواطن الإحالة في جامع العلوم والحكم تبينا أن ابن رجب نسب القول لمذهب الإمام أحمد بصيغة التمريض، ونسب القول للإمام مالك حكاية عن ابن عطية. قال ابن رجب: «وأما إن قصد المضارة بالوصية لأجنبي بالثلث فإنه يأثم بقصده المضارة، وهل ترد وصيته إذا ثبت ذلك بإقراره أم لا؟ حكى ابن عطية رواية عن مالك أنها ترد، وقيل: إنه قياس مذهب أحمد»[1].

وعند تحقيقنا لما نسب لابن عطية، لم نجد ذلك في تفسيره لآية النساء وآية البقرة[2]، إلا أن يكون في موطن آخر لم نطلع عليه. والذي يفهم من كلام ابن عطية أنه ذكر الإجماع على أن ليس لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث، ثم ذكر استحباب الكثير من العلماء أن لا تبلغ الوصية الثلث، ولو أنقصت إلى الربع لكان أحسن، وهذا نص كلامه: «وأجمع العلماء على أنه ليس لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث، واستحب كثير منهم أن لا يبلغ الثلث، وأن يغض الناس إلى الربع»[3].

وخلاصة القول: إن الشرع الحكيم نهى عن المضارة مطلقاً، ووجوهها لا تعد ولا تحصى، فمن أوصى بثلث ماله أو أقل، وقصده الإضرار بالورثة

(١) جامع العلوم والحكم ٢/٢١٣.

(٢) النساء: ١١، والبقرة: ١٨٠.

(٣) المحرر الوجيز ٤/٣٩.

من غير موجب شرعي فهو آثم بلا خلاف، لقصده الإضرار، سواء تبين قصده أو اعترف به، أو لم يتبين ولم يعترف، فالله أعلم بحاله.

وإن الحكم برد الوصية الشرعية -التي لم تتجاوز الثلث، إن اعترف الموصي بقصد المضارة بها الورثة، أو دلت القرائن عليها- أمر صعب التحقيق والتدقيق، وإن فتحت ذرائعه، سيدخل بسببه فتن وخصومات ومفاسد، جاءت الشريعة لسدها وقطع دابرها. لذلك نرى أن ما رجحه الدكتور الدريني محله أن يكون مرجوحاً، ومشهور مذهب مالك وابن القاسم أسلم وأحكم، والله أعلم.

المسألة السادسة: الدخول بين الموصي والورثة على وجه الإصلاح فرض كفاية:

الدخول بين الموصي والورثة على وجه الإصلاح فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإذا لم يفعلوا جميعا أثم الكل. وهذا الفعل يدخل في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو واجب في حق الشاهد والحاكم والموصى له، وعامة الناس الذين علموا بميله عن الحق عن طريق العمد أو الخطأ، وكان في وسعهم نصحه وتذكيره، وأمره ونهيه.

والأصل في ذلك كله قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٨٢﴾﴾[(١)]. ولقد حمل

(١) البقرة: ١٨٢.

الهراسي من الشافعية الآية على وجوب نصح الموصي لمن علم جَنَفَهُ وَإِثْمَهُ[1]، وذلك برده إلى الصواب وتخويفه عاقبة الجور، ثم بالإصلاح بينه وبين الورثة لئلا يقطع عنهم الميراث بوصيته[2].

أما المالكية والشافعية فحملوا الآية على وجوب النصح للموصي لكل من ظن جنفه وإثمه، فكلما خاف الناس من موصٍ ميلاً عن الحق وعدولاً إلى الجور، فالواجب عليهم إرشاده إلى العدل والصلاح، فإن ظنوا أنه قصد حرمان ورثته أو إنقاصهم من أنصبتهم -ذلك بأن يوصي بالمال إلى زوج ابنته، أو لولد ابنته لينصرف المال إلى ابنته، أو إلى ابن ابنه لينصرف المال إلى ابنه - فالواجب حينئذ نصحه، ولو لم يعلموا جنفه وإثمه[3].

ولم يكتف المالكية باستنباط وجوب النصح لكل من ظن جنف وإثم الموصي من الآية السابقة فحسب، بل استنبطوا منها دليلاً على الحكم بالظن، ثم استنبطوا منها قاعدة فقهية تتعلق بوجوب السعي في الصلاح كلما ظُنَّ قصد الفساد[4].

---

(١) الجنف: الميل عن الحق على وجه الخطأ، والإثم: الميل عن الحق على وجه العمد، ينظر أحكام الجصاص ١/١٧١.

(٢) ينظر أحكام القرآن للهراسي ١/٦٠-٦١.

(٣) ينظر أحكام القرآن لابن العربي ١/٧٣، والجامع للقرطبي ٢/٢٧٠، وأحكام القرآن للهراسي: ١/٦٠-٦١.

(٤) ينظر أحكام القرآن لابن العربي ١/٧٣-٧٤، والجامع للقرطبي ٢/٢٧١، ونص القاعدة: «إذا ظن الفساد وجب السعي في الصلاح، وإذا تحقق الفساد وجب دفعه وإبطاله وحسمه».

المسألة السابعة: جمع وصية الموصى له دفعاً لضرره وضرر الورثة:

استدل القاسم بن محمد وهو أحد فقهاء المدينة السبعة بحديث عائشة ﵂ أن النبي ﷺ قال: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»[1] على دفع الضرر عن الورثة. فلما سئل رحمه الله عن رجل له ثلاثة مساكن فأوصى بثلث ثلاثة مساكن هل تجمع في مسكن واحد؟ أجاب: يجمع ذلك كله في مسكن واحد دفعاً للضرر الذي يلحق الورثة إذا وزعت الوصية، والله سبحانه وتعالى قد شرط في الوصية عدم الظلم بقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ﴾[2]، ومن ضار في وصيته، كان عمله الذي أراد به الثواب مردودا عليه لمخالفته ما شرط الله في الوصية[3].

ومراد القاسم رحمه الله من هذا الحكم هو تحقيق القصد من الوصية، التي شرعت للنفع والخير للموصى له، وللورثة، فإن تغيرت لما هو أحب إلى الله، وأنفع وأسلم لأموال المسلمين كان ذلك جائزاً بل واجباً.

ووجه الجمع بين جواب القاسم وحديث عائشة ﵂، أن اجتهاده في جمع الوصية موافق لما كان عليه عمل النبي ﷺ لَمَّا رُفِعَ إليه أن رجلاً أعتق

---

(١) أخرجه مسلم بهذا اللفظ كتاب الأقضية باب نقض الأحكام الباطلة رقم ح ١٧١٨. والبخاري بلفظ «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد». كتاب الصلح باب إذا اصطلحوا على صلح جور رقم ح ٢٦٩٧.

(٢) النساء: ١٢.

(٣) ينظر جامع العلوم والحكم ١/١٩١.

ستة مملوكين له عند موته، لا مال له غيرهم، فدعا بهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعة[1].

وفقه الحديث يبين أن النبي ﷺ غير العتق إلى ما هو أحب إلى الله وأنفع للورثة وإلى الهالك وإلى المملوكين.

فالأنفع للورثة أن لا يحرموا من الإرث، لأن الهالك عمد إلى المملوكين وأعتقهم ولم يترك شيئاً لورثته، لأنه لا يملك غيرهم.

والهالك أقدم على عتق المملوكين -وهم رأس ماله- وإن قصد بذلك مضارة الورثة سيلقى الله وهو آثم أو جانف، فحقه في الوصية لا يتعدى الثلث. ولذلك أعتق النبي ﷺ ثلث المملوكين وأرق الثلثين، إشفاقاً عليه ورحمة به.

والأنفع للمملوكين أن يكمل عتقهم لا أن يشقص، وحرصاً على هذا الأحب إلى الله والأنفع للمملوكين أعتق النبي اثنين منهم وأرق أربعة. فجمع ﷺ ثلث العتق الموزع على الستة في عتق اثنين. فدل فعله على جواز جمع وصية الموصي دفعاً للضرر بالورثة والموصى له. وهذا الذي ذهب إليه القاسم لم يحك إلا عن عطاء وابن جريح. أما أكثرية العلماء فهم على خلافه[2].

---

(١) ينظر الحديث عند مسلم رقم ح ١٦٦٨، وأبي داود رقم ح ٣٩٥٨ (٣/٢٨) ورقم ح ٣٩٦١ بنفس الجزء والصفحة.

(٢) ينظر جامع العلوم والحكم ١/١٩١-١٩٢.

ومن أمعن النظر في قصد القاسم بن محمد فإنه ولاشـك سـيرجحه إذا قبل بذلك الموصى له والورثة.

* * *

المطلب الثاني

الإضرار بالقسمة

المسألة الأولى: القسمة لغة واصطلاحاً:

أ- القسمة لغة:

القَسْمُ: مصدر قَسَمَ الشيء يَقْسِمُه فانقَسَمَ، وقَسَّمَهُ: جَزَّأَهُ، وهي القسمة.

والقِسم بالكسر: النصيب والحظ. ويسمى كذلك مِقْسَمٌ وقِسْمٌ وقَسِيمٌ، ويجمع على أَقْسَامٍ، وجمع الجمع: أَقْسِمَاءُ وأَقَاسِيمُ، ولذلك يقولون: قسمت الشيء بين الشركاء، وأعطيت كل شريك مِقْسَمَهُ وقِسْمَهُ وقَسِيمَهُ، والمباشر للقسمة والقائم عليها يسمى قَاسِماً وقَسَّاماً، مبالغة في القَسْمِ[1].

ب- القسمة اصطلاحاً:

عرفها ابن عرفة بقوله: «تَصْيِيرُ مشاع من مملوك مالكين مُعَيَّناً، ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض»[2].

والقسمة على نوعين كبيرين، كما قال ابن عرفة: قسمة قرعة، وقسمة تراض.

---

(١) ينظر اللسان والمصباح المنير مادة: «قسم».

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٥٢٣، ومواهب الجليل ٣٣٤/٥.

والتراضي على نوعين: تراضي بعد التقويم والتعديل، وتراضي بغير تقويم ولا تعديل. وبإدخال المكيل والموزون، الذي يكون قسمه وزناً أو كيلاً، تكون القسمة بالتفصيل على أربعة أنواع. وهذه الأنواع كلها تقسم وتوزع على أصحابها كل بسهمه ونصيبه؛ فيصير ما كان مشاعاً بين مالكين أو أكثر معيناً، ولو باختصاص التصرف فيه، بنوع من أنواع القسمة المذكورة آنفاً.

والأصل في القسمة الانتفاع بالمقسوم، فإن أدت القسمة إلى مالا منفعة فيه لهما أو لأحدهما، هل تصح القسمة أم لا؟ فيه خلاف.

المسألة الثانية: ما يلحقه الضرر بالقسمة:

بداية أشير إلى أنني لا أريد الحديث عن كل ما يدخل في القسمة لأمرين.

أحدهما: أن ذلك بين لكل من احتاج إليه، وبسطه في كل كتب الفقه يزيده تيسيراً وتسهيلاً للرجوع إليه، ومحله كتاب القسمة الذي لا يخلو منه كتاب يتضمن الحديث عن أبواب المعاملات.

ثانيهما: الذي يرتبط بموضوع بحثنا، ولا يصح لنا في مجال البحث العلمي القفز عنه هو ما يتعلق بالضرر في القسمة، وقد يكون من مواضع القسمة الأخرى ما له علاقة بالضرر بوجه من الوجوه، ومع ذلك فإننا نقتصر على ما برز فيه الضرر بروزاً واضحاً.

فلا خلاف بين العلماء في قسم الرقاب القابلة للتجزيء والتساوي

بالصفة، مادامت منفعة الأجزاء بالانقسام قائمة، وأما إذا انقسمت إلى مالا منفعة فيه فهي على قسمين.

أحدهما: أن تكون هذه الأجزاء من الرباع والأصول، وهذه اختلف فيها على رأيين، أولهما: قول مالك وابن كنانة من أصحابه، وأبي حنيفة والشافعي، وأصحاب هذا الرأي يقولون بقسم الرباع والأصول إذا دعا أحدهم إلى ذلك، ولو لم يصر لواحد منهم إلا ما لا منفعة فيه، مثل قدر القدم من الأرض. وعمدتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝ ﴾[1].

والقول الثاني في قسمة الرباع والأصول التي تؤدي قسمتها إلى مالا منفعة فيه، وهو قول ابن القاسم ومطرف من أصحاب مالك، وقريب من رأيهم ذهب إليه ابن الماجشون من المالكية كذلك. وأصحاب هذا الرأي يقولون بعدم صحة القسمة التي يصير بها لكل واحد نصيب لا ينتفع به. واستدل أصحاب هذا الرأي بعموم حديث «لا ضرر ولا ضرار»[2].

ثانيهما: أن تكون هذه الأجزاء من الحيوان والعروض، وهذه اتفق الفقهاء وأجمعوا على عدم جواز قسمة واحد منها للفساد الداخل في المقسوم[3].

---

(١) النساء: ٧.

(٢) تقدم تخريجه في ص ٩٥.

(٣) ينظر بداية المجتهد ٢/٢٠٠-٢٠١، والذخيرة للقرافي ٧/١٩٢-١٩٣.

المسألة الثالثة: لزوم الشركاء ببيع أو تقويم مالا ينقسم:

إن كل الأشياء التي لا تنقسم كالدواب والعروض، أو الأشياء التي لا ينتفع أحد من الشركاء بالأجزاء المقسومة منها، يجبر فيها على البيع من أباه من الشركاء، دفعاً للضرر اللاحق للطالب؛ لأنه إذا باع نصيبه مفرداً ينقص ثمنه، فإن وقف المبيع على ثمن، وأراد طالب البيع أخذه بما وقف عليه لم يمكن من ذلك، لأن الناس قد يتحايلون بطلب البيع إلى إخراج آخرين من أملاكهم. وأما إن طلب الشراء من أبى البيع، فله ذلك. والأصل في حكم الإجبار على البيع الآيل إلى رفع الضرر هو ما ثبت في الصحيحين من أن النبي ﷺ منع من الزيادة على ثمن المثل في عتق الحصة من العبد المشترك[1]. ولهذا القصد نفسه شرعت القسمة على ثلاثة وجوه، حتى يتجنب الإضرار قدر الإمكان لكل الشركاء. وهذه الوجوه الثلاثة هي:

أ- قسمة مهايأة، وصورتها أن يتهايأ الشريكان، فيأخذ هذا داراً يسكنها والآخر أرضاً يزرعها، عن طريق التراضي بينهما.

---

(١) ينظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ١٢٨٧/٢، وتبصرة الحكام ١٦٨/٢، والطرق الحكمية، ص: ٢٥٥، ونص الحديث كما جاء في صحيح البخاري روى عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان موسراً قُوِّمَ عليه، ثم يُعْتَقُ». رقم ح ٢٥٢١. من كتاب العتق باب إذا أعتق عبداً وبنحوه في رقم ح ٢٥٢٢ و٢٥٢٣ و٢٥٢٤ و٢٥٢٥. وأخرجه ابن حبان رقم ح ٤٣١٧ (١٥٦/١٠).

ب- وقسمة بيع، وهي التي سبق الحديث عنها، وصورتها أن يأخذ أحد الشريكين داراً على أن يأخذ الآخر أخرى أو بستاناً، أو غير ذلك، وحصيلتها أن أحدهما باع حصته من الدار مثلاً بحصة الآخر من الدار الأخرى.

ج- وقسمة قيمة وتعديل، وصورتها قسمة وتعديل المقسوم، ثم ضرب الأسهم بين الشريكين.

فهذه الأوجه شرعت لتكون وسيلة لفك النزاع الذي حصل بين الشركاء، ولدفع الضرر المتوقع بينهم.

المسألة الرابعة: الاحتياطات اللازمة لدفع الأضرار عن المجبرين على البيع.

إذا كان الشارع نهى الشريك عن قسم مالا ينقسم، لئلا يؤدي قسمه إلى ضياع المقسوم وإتلافه، وبموجب ذلك ألزم الشركاء ببيع أنصبائهم التي لا تقسم، أو لا ينتفع بقسمها، ثم يقسم ثمنها بينهم. فهذا الإلزام -كما سبق بيانه- يروم دفع الضرر ورفعه عن الشريك الراغب في القسمة.

وبما أن إزالة الضرر عن الشريك الطالب للبيع لا يزال بإضرار الشريك غير الراغب في البيع عملاً بقاعدة الضرر لا يزال بالضرر، فقد وضع الفقهاء شروطاً دقيقة يتحرى بها الحكم حتى لا يلحق الضرر أحداً من الشركاء.

وهذه الشروط نجمل الكلام عنها فيمايلي:

١- أن ينقص ثمن حظ من دعا إلى البيع في حالة ما إذا بيع مفرداً.

٢- أن يكـون الضـرر بينـاً في المقسـوم، كـالرحى والسـطل والدابـة والثوب المخيط.

٣- أن يكون النصيب المشروك فيما هو للانتفاع، أو من ميراث.

٤- أن يمتنع الشريك الرافض للبيع من أداء النقص لشريكه الذي يريد البيع.

٥- أن يكون مدخل المُشْتَرَكِ واحداً، وهذا الشرط مقيد عند اللخمي وميارة بما ورثه الشـركاء، أو اشـتروه جملـة، وهـذا التقييـد منـهما يراعـي مقاصد دفع الضرر، حيث لا يعقل أن يكون المدخل متعدداً، أو أن يكـون المشترك اشترى على صفقات، ولا توجد طريقـة لقسـمه، بـلا ضيـاع ولا إتلاف.

٦- أن لا يُبَعِّضَ الأَصِيلُ حصته، فأما إن بعضها فلا يجبر له الدخيل.

٧- أن يكون المشتري أجنبياً لا شريكاً، وهذا من بـاب الأولى، وإن طلب الشراء من أبى البيع -فقال ابن فرحون وابن القيـم- فله ذلك، لنفـي تهمة التحايل عنه، خلافاً لطالب البيع الـذي تلاحقـه تهمـة التحايـل علـى أملاك الغير[1].

فتلخص وتحصل مما سبق أن كل ما يلحقه الضرر بالقسم يمنع قسـمه.

---

(١) ينظر تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة لميارة، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم ٨٨٩د ضمن مجموع، وتبصرة الحكام ٢/١٦٨ والطرق الحكميـة، ص: ٢٥٥، والعرف والعمل للجيدي، ص: ٤٥٢-٤٥٣.

لأن العبرة والمظنة من القسم الانتفاع، وإذا تشاح الشركاء وتنازعوا ولم يتراضوا بالانتفاع بالأعيان، التي لا ينتفع بقسمها على وجه الشياع، وطلب أحدهم البيع ورفضه الباقون، فإن القاضي يجبرهم على البيع، بالشروط السابقة الذكر لرفع الضرر عن العين التي لا تقبل التجزىء، ولرفع الضرر عن عموم الأمة التي تتعطل منافعها بتعطل الأعيان التي وقع النزاع حولها، أو بقسمتها وتعطيل نفعها.

* * *

المطلب الثالث

الإضرار بالشفعة

المسألة الأولى: الشفعة لغة واصطلاحاً:

أ- الشفعة لغة:

مأخوذة من الشفع؛ وهو: خلاف الوَتْرِ، وهو: الزوج، تقول: كان وتراً فشفعته شفعاً، وشَفَعَ الوَتْرَ من العدد شفعاً: صيره زوجاً.

وشَفَعْتُ الشيء شَفْعاً من باب نفع: ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين. ولقد كانت العرب قديماً تسمي الناقة والشاة التي في بطنها ولد، أو يتبعها ولد: ناقة، أو شاة شفوعاً، أو شافعاً. وفي هذا المعنى يقول الشاعر:

وَمَعَهَا فِي خَلْفِهَا لَهَا وَلَدْ وَشَافِعٌ فِي بَطْنِهَا لَهَا وَلَدْ

ومن الشفع اشتقت الشفعة التي جاءت على وزن فُعْلَة، وهي مثال غرفة، لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللقمة التي تطلق على الشيء الملقوم المُمَلَّكِ المضمون.

إذاً الشفعة لغة تعني: الأخذ والضم لشيء آخر[1].

ب- الشفعة اصطلاحاً:

عرفها ابن عرفة بقوله: «الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه»[2].

---

(١) ينظر اللسان والمصباح مادة «شفع»، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٥٠١.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٥٠١.

والأصل في تسميتها بذلك هو أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطاً أو منزلاً أو شِقْصاً من حائط أو منزل، أتاه المجاور، أو الشريك فشفع له في أن يوليه إياه، ليتصل له الملك، أو يُدْفَعَ عنه الضرر. وسمي الآخذ بذلك شفيعاً، والمأخوذ منه مشفوعاً عليه، والعملية كلها شفعة[1].

وهذا التعريف من ابن عرفة شامل لكل ما يدخل في الشفعة عند المالكية، فقوله رحمه الله استحقاق يصير الشيء المأخوذ، أي: الشقص المبتاع جنساً للشفعة، ومعنى ذلك أن الشريك يطلب حقه، وذلك بأخذ مبيع شريكه بثمنه دفعاً للضرر الذي يتوقع حصوله له بدخول شريك جديد.

وقوله شريك يخرج به غير الشريك، من مثل الجار الذي وضعت الحدود الفاصلة بينه وبين جاره، خلافاً لأبي حنيفة الذي يقول بثبوت الشفعة للجار.

وقوله «مبيع شريكه» أخرج به غير المبيع، مما كان هدية أو عارية أو غير ذلك. وقوله «بثمنه» أخرج به ما استحقه بثمن أكثر أو أقل إذا باعه له[2].

وأركان الشفعة أربعة وهي: الآخذ بها وهو الشافع، والمأخوذ منه

---

(١) ينظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٥/٣١٠.

(٢) ينظر شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٥٠١-٥٠٢، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد ابن غنيم النفراوي المالكي ٢/١٦٥.

وهو المشتري، والشيء المأخوذ وهو الشقص المبتاع، والمأخوذ به وهو الثمن أو قيمة الشقص إذا أخذ في صلح عن دم عمد أو في صداق.

المسألة الثانية: حجية الأخذ بالشفعة:

لم يختلف العلماء في مشروعية الشفعة للآثار الثابتة الصحيحة الدالة على مشروعيتها وحجيتها، مما جعل ابن المنذر يقول بإجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط[1].

والحق أن الأصم من المعتزلة قد خرج عن الإجماع، وخالف العلماء في صحة مشروعية الشفعة مدعياً عدم صحة ثبوتها شرعاً، معللاً ادعاءه بالأضرار المترتبة عن أرباب الأملاك الذين لا يجدون من يشتري منهم أملاكهم[2].

ونسي الأصم أن الشفعة شرعت في الأصل لإزالة الضرر عن الشركاء.

وبما أن الشفعة تترك آثاراً سيئة على المشتري في غالب الأحيان لذلك اعتبر الفقهاء رحمهم الله العفو عنها أفضل من المطالبة بها، إلا إذا اشتدت

---

(١) ينظر المغني ٤٦٠/٥ ونفس الحكم الذي ذكره ابن المنذر وجدناه عند القاضي عبد الوهاب حيث قال: لا خلاف في وجوب الشفعة للشريك المخالط، ثم قدم الأدلة على ذلك ينظر المعونة: ١٢٢٧/٢.

(٢) ينظر الفتح ٤٦٣/٤، والمغني ٤٦٠/٥.

الحاجة إليها؛ وكان السماح فيها يؤدي إلى معصية، كأن يكون المشتري مشهوراً بالفجور، ولا يمكن دفع أذاه إلا عن طريق استعمال الشفعة، فأنذاك تصبح المطالبة بحق الشفعة واجبة[1].

وأما الأدلة الدالة على مشروعية الشفعة وحجيتها فكثيرة نذكر منها.

ما أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: «قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[2].

وما أخرجه مسلم عن جابر أيضا قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان له شريك في ربعة[3]، أو نخل فليس له أن يبيع حتى يُؤْذِنَ شَرِيكَه، فإن رَضِيَ أَخَذَ وإن كَرِهَ تَرَكَ»[4].

---

(١) ينظر تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع لشرح ألفاظ أبي شجاع ١٤٦/٣.

(٢) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم رقم ح ٢٢٥٧. وأخرجه مالك في كتاب الشفعة باب ما تقع فيه الشفعة رقم ح ١٤٢٠..

(٣) الرَّبْعَةُ والرَّبْعُ بفتح الراء وإسكان الباء: الدار والمسكن ومطلق الأرض، وأصله المنزل الذي كانوا يرتبعون فيه، والربعة تأنيث الربع. وقيل: واحدة. والجمع الذي هو اسم الجنس رَبْعٌ كثمرة وتمر. ينظر النووي على مسلم ٤٥/١١.

(٤) أخرجه مسلم بهذا اللفظ في كتاب المساقاة والمزارعة باب الشفعة رقم ح ١٦٠٨، وابن حبان رقم ح ٥١٧٩ (٥٨٢/١١)، وأحمد في المسند رقم ح ١٤٣٧٨ (٣١٢/٣).

المسألة الثالثة: الشفعة شرعت لرفع الضرر:

لقد اتفق العلماء القائلون بثبوت الشفعة -وهم كل العلماء ما عدا الأصم- على أنها شرعت لإزالة الضرر عن الشركاء، واختلفوا في ثبوتها في الجوار، كما اتفقوا على أن الشفعة مستحقة في العقار من الدور والحوانيت والبساتين، واختلفوا في استحقاقها في العروض والحيوان والرقيق وغيرها.

فأما شِرْعَةُ الشفعة لإزالة الضرر عن الشركاء، فلا خلاف فيه لتبين الضرر في الشركة أكثر منه في الجوار، ثم للأدلة المثبتة لذلك، وهي محل اتفاق بين العلماء.

وأما الجار فلا شفعة له عند جمهور الفقهاء مالك والشافعي وأحمد خلافاً لأبي حنيفة. وعمدة الجمهور من المنقول الحديثان السابقان الصحيحان إضافة إلى مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ «قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء، فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة»[1]، ووجه استدلال الجمهور بهذا الحديث وبالحديث السابق الثابت في صحيح مسلم، أن الشفعة إذا كانت غير واجبة للشريك المقاسم، فمن باب أولى وأحرى أن لا تكون واجبة للجار، ثم إن ضرر الشريك الذي يجمعنا به جوار مادي أو معنوي أقوى وأشد، وضرر الجار الذي تفصلنا عنه الحدود والمصارف هين غير بين.

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

وعمدة الحنفية في قولهم بوجوب الشفعة للجار الحديث المتفق عليه، عن أبي رافع عن النبي ﷺ أنه قال: «الجار أحق بسقبه»[1]، والحديث الذي أخرجه أبو داود والترمذي وصححه عن النبي ﷺ أنه قال: «جار الدار أحق بدار الجار»[2]. ثم استدلوا من جهة المعقول بقولهم إذا كانت الشفعة إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة، وكان هذا المعنى موجودا في الجار، وجب أن يلحق به[3].

ولقد أورد ابن حجر ردود الجمهور على الحنفية، وساقها بطريقة تبين رجاحة رأي الجمهور ورجحان رأي الحنفية نذكر منها ردَّين.

أول هذه الردود: تأويل حديث السقب، على أن المراد به الشريك بناء على أن سبب ورود الحديث يعين على فهم المراد منه، وسياق الحديث

---

(١) الحديث بتمامه كما أخرجه البخاري، عن عمرو بن الشريد قال: وقفت على سعد ابن أبي وقاص فجاء المِسْوَرُ بن مَخْرَمَةَ فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: يا سعد، ابتع مني بَيْتَيَّ في دارك. فقال سعد: والله ما ابتاعهما. فقال المسور: والله لتبتاعَنَّهُمَا. فقال سعد: والله لا أزيدك على أربعة آلافٍ مُنَجَّمَةً أو مقطعة. قال أبو رافع: لقد أُعْطِيتُ بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بسقبه» ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار. فأعطاها إيَّاهُ» كتاب الشفعة باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع رقم ح ٢٢٥٨.

(٢) أخرجه أبو داود بهذا اللفظ رقم ح ٣٥١٧ (٢٨٦/٣)، وابن الجارود في المنتقى رقم ح ٦٤٤ (١٦٢/١).

(٣) ينظر بداية المجتهد ١٩٣/٢-١٩٤، والمعونة ١٢٢٧/٢.

يبين أن أبا رافع كان شريك سعد في البيتين، ولذلك دعاه إلى الشراء منه. وأما قول الحنفية أن ليس في اللغة ما يقتضي تسمية الشريك جاراً فمردود بقاعدة «كل شيء قارب الشيء أُعْطِيَ حكمه» ولذلك تسمى امرأة الرجل جارة له، لما بينهما من المخالطة.

ثانيهما: أن الشفعة تثبت للشريك على خلاف الأصل، لمعنى معدوم في الجار وهو أن الشريك ربما دخل عليه شريكه الجديد فتأذى به، فدعت الحاجة إلى مقاسمته فيدخل عليه الضرر بنقص قيمة ملكه، وهذا لا يوجد في المقسوم(١).

وأما اتفاق الأئمة على استحقاق الشفعة في العقار، واختلافهم فيما عداه فذلك راجع لفهم النقول الواردة في ذلك، ثم لتقدير الضرر الوارد في العقار وفي غيره. فالمالكية مثلاً يفرقون بين العروض والحيوان وبين الأرضين وما يتبعها، بوجود الضرر وظهوره في الشركة في الأرض والدور والحوانيت على وجه الدوام، والتخلص من الضرر لا يمكن إلا بضرر يلحق الشريك، وسائر العروض بخلاف ذلك(٢).

المسألة الرابعة: لا شفعة فيما لا يمكن قسمه أو فيما يُضَرُّ بقسمه:

لا شفعة فيما قد قسم وحدث فيه الحدود، وهذا ينفي الشفعة للجار قريباً كان أو بعيداً كما تقدم، ولا شفعة في طريق ولا عرصة قسمت

---

(١) ينظر الفتح ٤/٤٣٨.

(٢) ينظر المعونة ٢/١٢٦٨، والفتح ٤/٤٣٦، والكافي، ص: ٤٣٦.

بيوتها وبقيت مرتفقاً لأهلها، لأن ذلك تبع لأصله، وأصله لا شفعة فيه، لأنه عمه القسم.

ولا شفعة في البئر والفحل. إذ لا شفعة فيما لا يصح قسمه عموماً عند طائفة من أصحاب مالك، وهو مذهب ابن القاسم، والمشهور في المذهب.

وأما الإمام مالك رحمه الله فرجح الشفعة في الحمامات وفيما لا يحتمل القسمة أو يحتملها وفيها ضرر بالمقسوم كصغار الحوانيت التي يضيعها القسم والدور والبيوت وسائر الرباع[1].

ومنشأ الخلاف بين المالكية في الشفعة فيما لا ينقسم يرجع إلى نفي الضرر عموماً، أحدهما يرده إلى نفي الضرر عن الشركة، والآخر يرده إلى نفي الضرر عن القسمة إذا طلبها البعض وأبى الغير. فمن قال بالأول أثبتها في الجميع، ومن قال شرعت لدفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لانتفاء الضرر، إذ لا يجبر الممتنع لها من طلبها عند عدم الإمكان، أو مع الإمكان الذي يحصل منه فساد المقسوم[2].

* * *

---

(١) ينظر المعونة ٢/١٢٢٩، والكافي، ص: ٤٣٦-٤٣٧، والفواكه الدواني ٢/١٦٦.

(٢) ينظر الفواكه الدواني ٢/١٦٦.

المبحث الثاني

الأضرار الخاصة بالمرأة قديماً وحديثاً

تمهيد: يبين أهمية هذا المبحث وكيف عالج الإسلام هذه الأضرار.

المطلب الأول: الأضرار القديمة، ويتكون من ست مسائل.

المطلب الثاني: الأضرار الحديثة ويخص المرأة العاملة، ويتكون من ثلاث مسائل.



تمهيد: يبين أهمية هذا المبحث وكيف عالج الإسلام هذه الأضرار:

بناءاً على استقرائنا للأضرار التي تحدث عنها القرآن وتحدثت عنها السنّة وكتب الآثار، وكتب النوازل في القديم والحديث، وبناءاً على استقرائنا للأوضاع الاجتماعية المتردية التي يسودها سوء فهم الدين، وضعف الالتزام به قديماً وحديثاً، وتسودها الأنانية وأخلاق الجاهلية.

فإن كل هذه الاستقراءات أظهرت أن الإضرار بالمرأة كان وما يزال يحتل الحيز الأوفر من النوازل الضررية.

وبما أن الدين الإسلامي جاء لتحقيق العدالة الاجتماعية المستمرة، التي تبدأ بدفع الأضرار وإزالتها عن كل الناس، وتتجه في أفق التسامق والتسابق الإحساني بين كل الفئات المؤمنة.

وبما أن الدين الإسلامي يتميز بصفتي الوضوح والواقعية، ويسعى لبيان الخير والحث على اتباعه، ويسعى لبيان المنزلقات والمخاطر والشرور والتنبيه على خطورتها ومخلفاتها؛ حتى يتجنبها العقلاء ولا يقربوها[1].

---

(١) ومن حرص صحابة رسول الله ﷺ على معرفة الخير من الشر، أنهم كانوا يسألون عن الخير لاتباعه، وكان بعضهم يسأل عن الشر لاجتنابه. ومن ذلك حديث حذيفة ابن اليمان، الذي يقول عن نفسه: «كان الناس يسألون رسول الله ﷺ عن الخير، وكنت أسأله عن الشر مخافة أن يُدْرِكَني. فقلت: يا رسول الله: إنا كنا في جاهلية وشر، فجاءنا الله بهذا الخير، فهل بعد هذا الخير من شر؟ قال: نعم. قلت: وهل بعد هذا الشر من خير؟ قال نعم، وفيه دَخَنٌ. قلت: وما دَخنه. قال: قوم يهدون بغير هَدْيِي، تعرف منهم وتنكر. قلت فهل بعد ذلك الخير من شرٍّ؟ قال: نعم، دعاة إلى ⇦

فقد جاء هذا المبحث -المتعلق ببيان وجوه الإضرار بالمرأة، وكيف عالجها الإسلام- متميزاً بصفتين بارزتين:

إحداهما: اتساعه وعمقه مقارنة بالمباحث السابقة واللاحقة؛ وذلك يعود لكثرة الأضرار وتنوعها. وزيادة انتشارها واتساعها، كلما ضعف التدين وساء الفهم.

ثانيها: كثرة الأضرار المتعلقة بالمرأة، مقارنة بأخيها وزوجها وأبيها، وذلك يعود في الغالب لغلبة الأقوى، وتحكيم نظام الغابة، وإلا فإن المرأة إن كانت هي الغالبة، -في إطار الغلبة للأقوى- ستحدث بالرجل أضراراً لا حصر لها ولا حد.

وسنلاحظ من خلال النماذج الضررية المتعلقة بالمرأة، كيف عالجها الإسلام، باعتبارها توارثاً مجتمعيّاً، كان لا بد من علاجه تدريجياً وطبيعياً ليمكن الدواء من النفع، والطبيب من النجاح. كما سنلاحظ فشو هذه الأضرار في زمن انحطاط المسلمين وبعدهم عن المنابع الصافية. وبذلك

أبواب جهنم، من أجابهم إليها قذفوه فيها. قلت: يا رسول الله صفهم لنا. فقال: هم من جلدتنا، ويتكلمون بألسِنتنا. قلتُ: فما تأمرني إن أدركني ذلك؟ قال: تلزَمُ جماعة المسلمين وإمَامَهم. قلتُ فإن لم يكن لهم جماعةٌ، ولا إمام؟ قال: فاعتزل تلك الفرق كلها، ولو أن تعض بأصل شجرة حتى يدركك الموت وأنت على ذلك» أخرجه البخاري في كتاب المناقب باب علامات النبوة في الإسلام رقم ح ٣٦٠٦. وطرفاه في: ٣٦٠٧ و٧٠٨٤.

تكون دعوات تحريض المرأة، وإثارة عواطفها، ودفعها في اتجاه مقاومة السلطة الرجالية؟! لا تستند إلى مرجعية متماسكة، ولا إلى عقلية ذاكرة، ولا إلى قراءة تاريخية رصينة ولا إلى إرادة صادقة لإزالة الأضرار ودفعها، وقعط كل أسبابها، وسد كل ذرائعها وإنها عروقها ودابرها.

ومما يؤسف له أن دعاة التحريض هؤلاء هم من بني جلدتنا، ويتكلمون بألسنتنا، ويهدون بغير هدي نبينا؛ تنكر منهم ولا تكاد تعرف، من أجابهم إلى دعواتهم قذفوه في النار. إنهم لم يسألوا بَلْهَ أن يعلموا عن تاريخ هذه الأضرار، ولا عن موقف الشرع -كما فهمه أهله- منها.

والأعجب من ذلك كله أن يكونوا أبواقاً معطوبة لدعاة تفكك المجتمع الأسري من الصهيونيين والشاذين جنسياً، والمنحرفين فهماً وخلقاً.

* * *



المطلب الأول

الأضرار القديمة

ويتكون من ست مسائل:

المسألة الأولى: إضرار المرأة بهجرانها أو التهجير عنها.

المسألة الثانية: إضرار المرأة لتختلع عن زوجها.

المسألة الثالثة: عضل الزوجة للذهاب ببعض ممتلكاتها.

المسألة الرابعة: إمساك المرأة للإضرار بها.

المسألة الخامسة: تطليق المرأة للإضرار بها.

المسألة السادسة: إضرار المرأة بحرمانها من إرضاع ولدها.



المطلب الأول

الأضرار القديمة

المسألة الأولى: إضرار بهجرانها أو التهجير عنها:

أباح الشرع للزوج تأديب زوجه إذا تيقن نشوزها وعصيانها وتعاليها عما أوجب الله عليها من طاعة للزوج في غير معصية الله، وبغير تجاوز لحقوقها، وحدود لزوم طاعتها له. وهذا ما بينته آية النساء: قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ﴾[1].

وهذه الآية الكريمة بينت المنهج التربوي التدريجي في علاج نشوزها إن كان الخطأ منها، وإن قُدِّر، أن كان الزوج هو الذي تسبب في نشوزها وعصيانها، فالأولى به أن يعترف لها ويطلب صفحها وعفوها، ويقلع عن نشوزه.

وهذا المنهج الطبيعي في العلاج يبدأ بتذكيرها بما أوجب الله عليها من حسن صحبة زوجها وجميل عشرته، والاعتراف له بقوامته التي له عليها. فإن هي أطاعته وطلبت صفحه وعفوه، كانت العظة كافية وشافية. وإن كان الوعظ غير كاف لعلاج نشوزها، ينتقل الزوج إلى الهجران[2]. «وهذا

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) الهجر في المضاجع حسب اختيار القرطبي: «هو أن يتجنب مضجعها ويتباعد عنه ⇦

الهجر غايته وأقصاه عند العلماء شهر، كما فعل النبي ﷺ حين أسَرَّ إلى حفصة فأفشته إلى عائشة، وتظاهرتا عليه، ولا يبلغ به الأربعة أشهر التي ضرب الله أجلاً عذراً للمولي»[1].

وأما إن هجر الزوج زوجه، من غير ضرورة شرعية، ولو بالعبادة والطاعة فهو آثم إلا أن تأذن له بذلك.

فعن عوف بن أبي جحيفة عن أبيه قال: «آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سليمان أبا الدرداء، فرأى أم الدرداء مُتَبَذِّلَةً[2] فقال لها: ما شأنك؟ قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا، فجاء أبو

وينأى». وقيل هو أن يهجر جماعها، وهو مضاجع لها مدبر عنها في فراشها. ينظر الجامع للقرطبي ١٧١/٥.

(١) الجامع للقرطبي ١٧١/٥-٢٧٢. وينظر أحكام القرآن لابن العربي ٤١٨/١ إلى ٤٢١. ولقد ذكر في المسألة الثالثة عشرة أن من أحسن ما سمعه في تفسير هذه الآية قول سعيد بن جبير؛ قال: يعظها فإن هي قبلت وإلا هجرها، فإن هي قبلت وإلا ضربها، فإن هي قبلت وإلا بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها، فينظران ممن الضرر، وعند ذلك يكون الخلع».
والإيلاء: «حلف زوج على ترك وطء زوجته، يوجب خيارها في طلاقه» شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٢٧٧، وعرفه القونوي: «بالحلف على ترك قربانها مدته». ينظر أنيس الفقهاء، ص: ١٦١.

(٢) الابتذال: ضد الصيانة، ومنه البِذْلَةُ والمِبْذَلَةُ من الثياب وهي: ما يُلْبَسُ ويُمتهن ولا يُصان. والمُتَبَذِّلُ والمُتَبَذِّلَةُ يطلق على لابس ثياب المهنة، وتارك ثياب الزينة، ويُسَمَّى متبذلاً ومبذلاً. ينظر اللسان مادة «بذل».

الدرداء فصنع له طعاماً فقال له: كُلْ، قال: فإني صائم، قال: ما أنا بآكل حتى تأكل، قال: فأكل، فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم، قال: نم، فنام، ثم ذهب يقوم فقال: نم. فلما كان من آخر الليل قال سليمان: قم الآن، فصليا. قال له سلمان: إن لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فاعط كلَّ ذي حق حقه. فإني النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له النبي ﷺ: «صدق سلمان»[1].

ومما يدل على صحة ذلك كذلك أن عمر بن الخطاب ﷺ أتته امرأة فشكت عنده زوجها، وقالت: هو من خير أهل الدنيا يقوم الليل حتى الصباح، ويصوم النهار حتى يمسي، ثم أدركها الحياء. فقال جزاك الله خيراً فقد أحسنت إلينا، فلما ولَّتْ قال كعب بن سور: يا أمير المؤمنين لقد أبلغتْ إليك في الشكوى، فقال: وما اشتكت؟ قال: زوجها، قال عليَّ بها، ثم قال لكعب: اقض بينهما، قال أقضي وأنت شاهد، قال: إنك قد فطنت إلى ما لم أفطن له، قال: إن الله يقول: قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[2] صم ثلاثة أيام وأفطر عندها

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب من أقسم على أخيه ليفطر في التطوع، رقم ح ١٩٦٨. ولقد استنبط الحافظ ابن حجر من هذا الحديث فوائد جمة واستنباطات مهمة. منها: ثبوت حق المرأة على الزوج في حسن العشرة والوطء. ومنها: جواز النهي عن المستحبات إذا خشي أن ذلك يفضي إلى السآمة والملل وتفويت الحقوق، المطلوبة الواجبة، أو المطلوبة الراجح فعلها، على فعل المستحب المذكور. ينظر الفتح ٤/٢١٢.

(٢) النساء: ٣.

يوماً، وقم ثلاث ليال، بت عندها ليلة، فقال عمر: هذا أعجب من الأول، فبعثه قاضياً لأهل البصرة، فكان يقع له في الحكومة من الفراسة أمور عجيبة[1].

وجاء في المدونة في فصل القسم بين الزوجات قلت: أرأيت رجلاً صام النهار وقام الليل سرمد العبادة، فخاصمته امرأته في ذلك أيكون لها عليه شيء أم لا في قول مالك؟.

قال: لا أرى أنه لا يُحَالُ بين الرجل وبين ما أراد من العبادة، ويقال له: ليس لك أن تدع امرأتك بغير جماع، فإما إن جامعت، وإما إن فرقنا بينك وبينها.

وجاء في تعليل الإمام مالك جواباً عن سؤال ابن القاسم أن فاعل ذلك مضار[2].

ومن لطائف حزم عمر بن الخطاب، وتفقده لأحوال الرعية ليلاً ونهاراً، أن سمع ذات ليلة امرأة في المدينة تقول:

تطاول هذا الليل وازوَرَّ جانبه ... وليس إلى جنبي خليلٌ ألاعبهُ

فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لزُعْزِعَ من هذا السرير جَوَانِبُهُ

مخافة رَبِّي والحياء يَكْفِينِي ... وَإِكْرَامُ بَعْلِي أن تُنَالَ مَرَاكِبُهُ

---

(١) ينظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص: ٣٣.

(٢) المدونة ٢/١٩٩.

فلما سمع قول المرأة وأمعن فيه، سأل على الفور النساء: كم تصبر المرأة عن الزوج؟ فَقُلْنَ: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع ينفد الصبر؛ فكتب إلى أمراء الأجناد: ألا تحبسوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر(١).

وأما إن ترك الزوج وطء زوجته لقصد الإضرار بها بغير يمين مدة المولى(٢) -أربعة أشهر- فإن كثيراً من الحنابلة قالوا: حكمهُ حكم المولي في ذلك؛ وحكم المولي أن يُضرب له أجل يحدد في أربعة أشهر، فإن فاء ورجع إلى الوطء، كان ذلك توبته، وإن أصر على الامتناع ففيه قولان عندهم:

أحدهما: أنها تطلق عليه بمضي هذه المدة.

والثاني: أنه يوقف، فإن فاء وإلا أُمِرَ بالطلاق(٣).

والذي رجحه المالكية أنه يؤمر بوطئها، فإن أبى، وأقام على امتناعه مُضِراً بها فُرِّقَ بينه وبينها من غير ضرب أجل. وقيل يضرب الأجل(٤).

وأما إذا غاب الزوج عن زوجه، ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضي؛

---

(١) ينظر المغني ٣٠١/٧، وموسوعة فقه عمر ص: ٣٠٤-٣٠٥.

(٢) قال سبحانه وتعالى في شأن المولي: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾ ﴾ البقرة: ٢٢٦-٢٢٧.

(٣) ينظر جامع العلوم والحكم ٢١٤/٢.

(٤) الجامع للقرطبي ١٠٦/٣.

فإن القاضي يكلفها بإثبات الزوجية والغيبة، فيكاتب الزوج الغائب بالرجوع أو الطلاق، فإن أبى وعُلم منه الإصرار على إضرار الزوجة يُطَلِّقُ عليه القاضي[1].

المسألة الثانية: إضرار المرأة لتختلع عن زوجها:

الأصل في تشريع الخلع رفع الضرر عن المرأة؛ حيث تشتري عصمتها من الزوج عن طيب نفس منها، خوفاً من الوقوع في المحظور إن هي بقيت مع زوجها. فهي تبذلك مالها طلباً لصلاح الحال بينها وبين زوجها، خوفاً من أن لا يقيما حدود الله في زوجيتهما.

وهذا الذي تُقْدِمُ عليه الزوجة عند استحالة عيشها مع زوجها مقصد شرعي مطابق للمصلحة، لا فساد فيه حالاً ومآلاً.

فإذا أضر بها الزوج لتفتدي منه فقد عمل هو بغير المشروع حين أضر بها لغير موجب، مع قدرته على فراقها من غير إضرار[2].

ومنيع الضرر الذي يترتب عنه الخلع على ثلاثة أوجه:

أحدها: تضرر المرأة بما يُبَغِّضُهَا في زوجها إلى حد الخوف من عدم إقامة حدود الله في حقه؛ وذلك كأن تكره منه الخِلْقَةَ أو الخلق أو الدين أو الضعف أو الكبر، ونظراً لكراهتها له، لوجه من الأوجه المذكورة أو ما شابهها، وخشيتها من نفسها أن تخونه، أو تلحق به ضرراً كما لحقها منه،

---

(١) ينظر القوانين الفقهية، ص: ١٤٤.

(٢) ينظر الموافقات ٢/٣٨٦.

ولو بغير رغبة منه. لذلك أجاز لها الشارع المخالعة قال تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[1].

ويشهد ذلك ما وقع لحبيبة بنت سهل[2]، زوج ثابت بن قيس بن شماس التي جاءت إلى النبي ﷺ فقالت له: «يا رسول الله إني لا أعيبُ على ثابت في دين، ولا خلق، ولكني لا أطيقُه» وفي رواية أخرى: «يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله ﷺ: فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردت عليه وأمره ففارقها»[3].

وبالجمع بين الروايات التي وردت بها قصة خلع حبيبة بنت سهل -أو جميلة أو مريم المغالية- يتبين أنها طلبت مخالعته، لما لحق بها من أضرار

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) وقع الاختلاف بين العلماء في اسم المرأة التي خالعها ثابت، والذي رجحه مالك أنها حبيبة بنت سهل، ينظر الموطأ كتاب الطلاق باب ما جاء في الخلع، رقم ح ١١٩٨، وأورد ابن حجر في شرحه للحديث الروايات العديدة المختلفة، ومما قاله عقب ذلك «والذي يظهر أنهما قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين، وصحة الطريقين واختلاف السياقين، بخلاف ما وقع فيه من الاختلاف في قصة جميلة وتسميتها». الفتح ٩/٣٩٩.

(٣) أخرجهما البخاري عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ، كتاب الطلاق باب الخلع، رقم ح ٥٢٧٥ و٥٢٧٦. وأخرج مالك الحديث بصيغة عامة دالة على مطالبتها بالخلع رقم ح ١١٩٨.

لا تطيقها، ولم يتعمد زوجها إضرارها حسب ما جاء في معظم الروايات، باستثناء ما جاء في رواية النسائي وأبي داود أنه كسر يدها أو بعض أعضائها.

وبكل حال فهي لا تعيبه لشيء من ذلك حتى ولو فُرِضَ وقوعه، لأن التصريح منها قد وقع بسبب آخر وهو أنه كان ذميم الخِلقة[1].

وقولها «أخاف الكفر» حمله ابن حجر على معان متكاملة، أي: تكره إن هي أقامت عنده أن تقع في ما يقع فيه أهل الكفر، أو ما يقتضي الكفر. ويتمل أن تريد بالكفر كفران العشيرة؛ إذ هو تقصير المرأة في حق زوجها[2].

ثانيها: تضررها بالعضل والضرب والتضييق، أو بمنعها من حقوق النفقة ونحو ذلك من أنواع التعسف والإضرار. وهذه الحالة يكون الضرر فيها أشد، لأن الزوج قصد المضارة بها فيعاقب بنقيض قصده.

ثالثها: تضررها بإيثار ضرتها أو ضراتها عليها، حيث لا يفي الزوج بحقها في نفسه وماله، ويكون بذلك مُضِراً لها، وإن هي لم ترض بهذه

---

(١) ينظر الفتح ٩/٣٩٩. والراجح عندي أنها طلبت فراقه لما لم ترقها خلقته، وذلك في بداية زوجيتهما، أو قبل بنائهما، لأنه لا يعقل أن تطول الحياة الزوجية، ثم بعد ذلك يتم التشكي من ذمامة الخلقة. وعلاج مثل هذه النازلة منصوص عليه في آداب الخطبة بنظرها إليه ونظره إليها في حياء وحشمة ووقار. ثم إن النبي ﷺ، لما اشتكت من ذمامة خلقته، طلب منها أن ترد له حديقته، وطلب منه أن يفارقها، فوافقا على ذلك، ووقع الطلاق من ثابت بن قيس بن شماس.

(٢) ينظر الفتح ٩/٤٠٠.

الأثرة -وحق لها ذلك- لا يجوز له أن يحبسها، بل عليه أن يمسكها من غير إضرار بها بأثرة أو غيرها، أو يفارقها لقوله تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾[1].

وإن خضعت المرأة لزوجها المضار، وافتدت نفسها منه بالخلع إضطراراً وتخلصاً من ضرره وتعسفه كما مر في الوجه الثاني والثالث، بطل الخلع ورُدَّ العوض. وبهذا أفتى مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص.

وفي قول آخر لمالك: إن أخذ منها شيئاً على هذا الوجه رده، ومضى الخلع عليه[2].

واعتبر الباجي من المالكية أن أي نوع من أنواع الضرر بالزوجة قصد افتدائها من زوجها خلعاً ممنوع، واستدل على ذلك بما نقله عن مالك في المبسوط قال: «وليس عندنا في قلة الضرر وكثرته شيء معروف ولا موقوت»[3].

المسألة الثالثة: عضل الزوجة للذهاب ببعض ممتلكاتها:

قال تعالى: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾[4]. قال مقاتل في معنى الآية: هو الرجل يضر

---

(١) البقرة: ٢٢٩. وينظر المعونة ٢/٨٧٠، والمغني ٨/١٧٩، والمنتقى ٤/٦٤.

(٢) ينظر المعونة ٢/٨٧٠، والمنتقى ٤/٦٤، والمغني ٨/١٧٩.

(٣) المنتقى ٤/٦٤.

(٤) النساء: ١٩. والعضل في اللغة: الحبس والمنع، وأصل العضل من قولهم: عضلت الناقة ⇦

امرأته ولا حاجة له فيها فتفتدي منه، فنهى الله عز وجل عن ذلك فقال سبحانه: ﴿ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ ﴾ يعني: تحبسوهن في المضارة، لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن من المهر، ثم استثنى إذا كانت المرأة هي المبغضة لزوجها الناشزة عليه، فإذا فعلت ذلك فقد حلت الفدية للزوج ويخلعها[1].

فالنهي إذاً للأزواج عن مضاراتهم لزوجاتهم، وحملهن على الفدية والمخالعة وذلك بمنعهن من حقوقهن التي فرض الله لهن، من نفقة وحسن معاشرة. فإذا لم تكن للزوج حاجة في امرأته، فلا يضر بها ممسكاً لها حتى تضجر، فتفتدي منه ببعض مالها. كذا فسره ابن عباس[2].

والخلعة لا تكون أبداً إلا برضى الزوج، فإذا رضي الزوج أن تختلع امرأته وكرهت المرأة صحبته، تُشهد المرأة عند ذلك رجلين: أنها قد كرهت صحبته وأنها أعطته من مالها كذا وكذا، وتسمي المال الذي أعطته، ثم تذيل ذلك بما يدل على أنها اختلعت نفسها منه بذلك. فيقول الزوج: رضيت وقبلت، فإذا قال ذلك بانت منه بتطليقة، وللزوج ما

إذا نشب ولدها فلم يسهل خروجه، وعضلت الدجاجة: نشب بيضها.

وأما العضل في هذه الآية من الزوج لزوجه، فهو أن يُضارَّها، ولا يحسن عشرتها ليضطرها بذلك إلى الافتداء منه بمهرها الذي أمهرها، وسماه الله تعالى عضلاً، لأنه منعها حقها من النفقة وحسن العشرة. ينظر الجامع للقرطبي ١٥٩/٣، واللسان مادة «عضل».

(١) ينظر تفسير مقاتل بن سليمان ص: ٢٠١.

(٢) يراجع تفسير الهراسي الشافعي ٣٨٠/٢.

اشترط عليها، وعليها العدة كاملة إن كان دخل بها، فإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها.

وإن كانت حبلى، أو ترضع ولداً منه، فإن اشترط عند الخلعة براءته من النفقة على ولده منها، فإن وافقت جاز.

فإن أقامت المرأة البينة على أن زوجها كان يضر بها قضي لها بالمهر وقيل جازت الخلعة.

ومن أضر بامرأته حتى تختلع فكل شيء يأخذه منها فهو حرام[1].

وأما القدر الذي تختلع به، فلا خلاف أن تفتدي من زوجها بما أعطاها أو أقل إن تراضيا على ذلك. وأما إن خالعها بأكثر مما أعطاها برضاها ومن غير إضرار بها. فهو جائز عند مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم وأبي ثور، وبه قال قتادة، وروي ذلك عن عثمان بن عفان وابن عمر وقبيصة والنخعي[2]. قال مالك: «لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم -يعين الخلع بما زاد عن المهر- وهو الأمر المجتمع عليه عندنا، وهو أن الرجل إذا لم يضر بالمرأة ولم يسيء إليها، ولم تؤت من قبله، وأحبت فراقه فإنه يحل له أن يأخذ منها كل ما افتدت به؛ كما فعل النبي ﷺ في امرأة ثابت بن قيس، وإن كان النشوز من قبله بأن يضيق عليها ويضرها رَدَّ عليها ما أخذ منها»[3].

---

(١) ينظر تفسير مقاتل ص: ٢٠٠-٢٠١.

(٢) ينظر تفسير مقاتل ص: ٢٠١، والجامع للقرطبي ٣/١٤٠-١٤١.

(٣) ينظر الجامع للقرطبي ٣/١٣٩.

وأدلة القائلين بقول مالك قوله تعالى: ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[1] حيث استفيد من منطوق الآية، جواز الخلع بأكثر مما أعطاها، إذا تراضيا على ذلك. واستدلوا كذلك بما رواه الدارقطني عن أبي سعيد أنه قال: كانت اختي تحت رجل من الأنصار تزوجها على حديقة، فكان بينهما كلام، فارتفعا إلى رسول الله ﷺ فقال: «تردين عليه حديقته ويطلقك» قالت: نعم، وأزيده. قال: «ردي عليه حديقته وزيديه»[2].

وقالت طائفة: لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها؛ منهم الأوزاعي وطاوس وعطاء وبه قال أحمد وإسحاق[3]. واستدلوا بما رواه ابن جريج أن ثابت ابن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي بن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا ولكن حديقته» فقالت: نعم، فأخذها له وخلّى سبيلها، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ[4].

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) أخرجه الدارقطني بهذا اللفظ رقم ح ٣٧ (٣/٢٥٤). وأخرجه البخاري بلفظ آخر ليس فيه زيادة على الحديقة كتاب الطلاق باب الخلع وكيف الطلاق رقم ح ٤٩٧١. وأخرجه ابن ماجة بنحو لفظ البخاري رقم ح ٢٠٥٦ (١/٦٦٣).

(٣) ينظر الجامع للقرطبي ٣/١٤١.

(٤) أخرجه الدارقطني رقم ح ٢٧٦ (٣/٣٢١)، وعبد الرزاق في المصنف رقم ح ١١٧٥٩ (٦/٤٨٣).

المسألة الرابعة: إمساك المرأة للإضرار بها:

المقصود بالإمساك هو الرجعة للزوجة المطلقة رجعياً.

والرجعة: اسم، من رجع رجوعاً ورَجْعَةً وَرِجْعَةً، بكسر الراء وفتحها، والفتح أفصح. والأصل في ثبوت الرجعة قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾[1].

وفي الدرر: «الرجعة هي استدامة القائم في العدة، أي: إبقاء النكاح على ما كان مادامت في العدة فإن النكاح قائم فيها. لقوله تعالى: ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[2] والإمساك عبارة عن استدام القائم، لا عن إعادة الزائل، فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة»[3].

فدل هذا المعنى على أن الإمساك رجعة للزوجة واستبقاء لنكاحها ما دامت في العدة، ولذلك كانت الرجعة لا تفتقر إلى ولي ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم[4]. ولهذا سمى الله سبحانه وتعالى الرجعة إمساكاً وتركها فراقا وسراحاً. قال تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[5] وقال سبحانه:

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) البقرة: ٢٣١.

(٣) ينظر اللسان مادة: "رجع"، وأنيس الفقهاء، ص: ١٥٩.

(٤) ينظر بداية المجتهد ٢/٦٣، والمغني ٨/٤٨٢.

(٥) الطلاق: ٢.

﴿ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ ﴾[1].

هذا بالنسبة للرجعة التي تكون بقصد الرغبة في الإصلاح ورد المياه على مجاريها بدليل قوله تعالى: ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ ﴾[2]. فإذا قصد الرجل إصلاح حالة معها، وإزالة الوحشة بينهما فهو مندوب إلى مراجعتها.

وأما إذا أراد مراجعتها من غير قصد إصلاح حالة معها، بَلْهَ إن قصد مضارتها وتطويل عدتها فهو ظالم لنفسه. قال ابن العربي: «فإن قصد أن يمنعها النكاح ويقطع بها في أملها، من غير رغبة، اعتداءً عليها، فهو ظالم لنفسه، فلو عرفنا ذلك نقضنا رجعته، وإذا لم تعرف نفذت والله حسيبه»[3].

والأصل في تحريم الرجعة بقصد الإضرار قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيۡكُم مِّنَ ٱلۡكِتَٰبِ وَٱلۡحِكۡمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ٢٣١ ﴾[4].

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) البقرة: ٢٢٨.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٠٠، وينظر الجامع للقرطبي ٣/١٢٣.

(٤) البقرة: ٢٣١.

وسبب نزولها أن ثابت بن ياسر الأنصاري كان يضار زوجه في الطعام والكسوة وغير ذلك، ولما أرادت أن تبين منه راجعها، فما زال يضارها بالطلاق ويراجعها يريد بذلك أن يمنعها من الأزواج لتفتدي منه، فذلك قوله تعالى: ﴿ لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ وكان ذلك عدواناً[1]. ويؤكد صحة هذا المعنى ما أخرجه مالك في الموطأ عن ثور بن زيد الديلمي: أن الرجل كان يطلق امرأته، ثم يراجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها، كيما تطول بذلك عليها العدة ليضارها فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾[2].

وانطلاقاً من سبب نزولها اختار مقاتل ومسروق والحسن ومجاهد في تفسيرها أن الرجل يطلق امرأته واحدة، فإذا أرادت أن تبين عند انقضاء العدة راجعها، وليست له فيها حاجة يضارها بذلك ليمنعها من الأزواج، أو تفتدي منه، فنهى الله عز وجل عن ذلك فقال سبحانه: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾ فإن ذلك عدوان، ومن يفعل ذلك يعني: الإضرار في الطلاق، فقد ظلم نفسه، ولا تتخذوا ما أمر الله في كتابه من إمساك النساء بمعروف، أو تسريحن بإحسان استهزاءاً ولعباً، واحفظوا نعمة الله عليكم يعني: الإسلام. واحفظوا ما أنزل إليكم من الكتاب

---

(١) ينظر تفسير مقاتل بن سليمان هامش ص: ١٨٤، نقلاً عن نسخة (ب) غير الأصلية.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ كتاب الطلاق باب جامع الطلاق رقم ح ١٢٣٨، وينظر المنتقى ٤/١٢٥.

والحكمة يعني: المواعظ في القرآن من أمره ونهيه، يعظكم به. واتقوا الله فلا تعصوه فيما أمركم فيهن، ثم حذرهم فقال: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ يعني: من أعمالكم عليم، فيجزيكم[1].

بعد ذلك كله قطع تبارك وتعالى الضرر عن اللائي كن يعشن بين الطلاق والارتجاع، ويُمْنَعْنَ من حقهن في الزواج، فيبقين كالمعلقات لا هن أزواج لمن يمسكهن، ولا هن مطلقات أحرار لهن حق الزواج[2]. فجاءت هذه الآية الكريمة ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية لترفع الضرر النازل بالنساء في جانب التطليق والارتجاع بلا قيد أو شرط. ولتقطع بحرمة ضرر مستديم الطلاق والارتجاع، وتصفه في حال استمراره في إضراره بالمعتدي، وبالمظالم لنفسه.

هل إمساك المعسر لزوجه العاجز عن النفقة عليها يعد إضراراً بها؟:

اعترض الحنفية على الشافعية خصوصاً والمالكية -ومن قال برأيهم- عموماً في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ حيث قالوا: -كما سنبين بتفصيل- بإيجاب الفرقة بين المعسر العاجز عن النفقة وبين امرأته، لأن الله تعالى إنما خيره بين أحد شيئين: إما إمساك بمعروف، أو تسريح بإحسان. وترك الإنفاق ليس بمعروف،

---

(١) ينظر تفسير مقاتل، ص: ١٨٤، والأحكام للجصاص ٣٩٩/١، والأحكام للهراسي ١٨٣/١.

(٢) ينظر المنتقى ١٢٥/٤.

فمتى عجز عنه تعين عليه التسريح، فيفرق الحاكم بينهما.

قال أبو بكر الجصاص: «وهذا جهل من قائله، والمحتج به، لأن العاجز عن نفقة امرأته يمسكها بمعروف إذ لم يكلف الإنفاق في هذه الحال. قال تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾[1] -يضيف الجصاص قائلاً- فغير أن يقال: إن المعسر غير ممسك بالمعروف، إذ كان ترك الإمساك بمعروف ذمّاً، والعاجز غير مذموم بترك الإنفاق، ولو كان العاجز عن النفقة غير ممسك بمعروف لوجب أن يكون أصحاب الصُّفّة وفقراء الصحابة الذين عجزوا عن النفقة على أنفسهم، فضلاً عن نسائهم غير ممسكين بمعروف. وأيضاً فقد علمنا أن القادر على الإنفاق الممتنع منه غير ممسك بمعروف، ولا خلاف أنه لا يستحق التفريق، فكيف يجوز أن يستدل بالآية على وجوب التفريق على العاجز دون القادر، والعاجز ممسك بمعروف والقادر غير ممسك وهذا خلف من القول!!»[2].

وذهب المالكية والشافعية في فقههم لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ﴾ أن الزوج العاجز عن نفقة امرأته في حدها الأدنى إن كان معسراً يجب عليه أن يطلقها -إلا أن ترضى بذلك من غير

(١) الطلاق: ٧.

(٢) ينظر الأحكام للجصاص ١/٣٩٨-٣٩٩.

إكراه- فإن لم يفعل خرج عن حد المعروف، فيطلقها عليه القاضي من أجل الضرر اللاحق بها في بقائها عند من لا يقدر على نفقتها، وهي مكرهة على البقاء معه.

فإن قيل: فإذا كان هذا العاجز عن النفقة لا يمسك بالمعروف، فكيف تكلفونه أنتم غير المعروف، وهو الإنفاق، ولا يجوز تكليف ما لا يطاق؟[١].

أجاب المالكية والشافعية قائلين: إذا لم يطق الإنفاق بالمعروف أطاق الإحسان بالطلاق، وإلا فالإمساك مع عدم الإنفاق ضرار. وفي الحديث الصحيح «تقول لك زوجك: أنفق علي وإلا طلقني، ويقول لك عبدك: أنفق علي وإلا بعني، ويقول لك ابنك: أنفق علي إلى من تكلني»[٢].

وأضاف المالكية للمعسر تيسيرين:

أحدهما: يضرب له أجل ليتبين أمره ويصح إعساره، لأنه لا يجوز أن

---

(١) هذه الصياغة في الرد على الحنفية اختارها أبو بكر بن العربي المغربي المالكي، واختار الهراسي صيغة قريبة من صيغة الجصاص في الرد عليه. حيث قال: «فظن بعض الجهلة: أن العاجز ممسك بمعروف، إذ لم يكلف الإنفاق في هذه الحالة، وهذا جهل وحمق». ينظر الأحكام لأبي بكر بن العربي ١/١٩٩، والأحكام للهراسي ١/١٨٢-١٨٣.

(٢) أخرجه البخاري بلفظ قريب منه في كتاب النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال رقم ح ٥٣٥٥. وأخرجه ابن الجارود في المنتقى بلفظه -وفيه تقديم وتأخير- رقم ح ٧٥١ (١/١٨٨). وبنحوه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٥٤٦٩ (٧/٤٦٦).

يطلق عليه بإعسار المدة القريبة كاليوم واليومين؛ لأن ذلك لا يضر لاإضرار الشديد، وإنما الذي يؤثر ما يستدام من ذلك.

ثانيهما: إذا تزوجته وهي عالمة بإعساره، قابلة بحاله، فلا مفارقة لها لأنها رضيت بعيبه وأقدمت عليه[1].

وللجمع بين الرأيين نقول وبالله التوفيق إن المرأة التي نشأت في شظف العيش وبين أسرة معسرة، تستطيع البقاء مع زوجها الفقير المعدم، وقد تصبر على الجوع عليها في كل الأحوال، وإذا عجز عن توفير حد أعلى من الإنفاق عليها فمن المضارة بها أن يبخل عن الإنفاق عليها بما في قدرته ومستطاعه.

ومن التضييق عليه أن تطالبه بالإنفاق بما ليس في وسعه وطاقته قال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾[2].

والعاجز عن الإنفاق في حده المطاق غير مذموم على عجزه، ولكنه يُذم بإصراره على إمساك زوجه بلا إنفاق.

وأصحاب الصفة وفقراء الصحابة كانوا يعجزون عن النفقة على أنفسهم، وعلى نسائهم من باب أولى، ولم يكونوا مذمومين بذلك لأنه لم يثبت أن تضررت إحدى نسائهم من عدم الإنفاق، ولا من طلب الفراق.

---

(١) ينظر المعونة ٢/٦٨٥.

(٢) الطلاق: ٧.

المسألة الخامسة: تطليق المرأة للإضرار بها:

الطلاق في اللغة من الانطلاق والذهاب، وهو مأخوذ من قولك: أطلقتها: إذا أرسلتها من عقال. وطلاق النساء يأتي بمعنيين: أحدهما حل عقدة النكاح، والآخر بمعنى التخلية والإرسال[1].

وفي الحقيقة الشرعية عرفه ابن عرفة بقوله: «الطلاق صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته»[2]، وبرفع الحلية تُحَلُّ العصمة المنعقدة بين الزوجين بالألفاظ الخاصة بالطلاق، والدالة عليه.

ولا خلاف في مشروعية الطلاق، وإن كان أبغض الحلال إلى الله. والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع[3].

وإن كان الطلاق مباحاً ومُبَغَّضاً إلى الله، لما فيه من تفكك الأسرة وحل عقدتها، فإن إمساك الزوجة وعدم تطليقها مع الإضرار بها، يحوله من المباح المُبَغَّضِ إلى الواجب المحبب.

ويتحول الطلاق المباح المبغض كذلك -بحسب نية المُطَلِّقِ، وقصده الإضرار والإذاية بمطلقته- إلى الحرام الممقوت.

ومن ذلك تطليق الرجل لامرأته في مرض موته قصد منعها من

---

(١) ينظر اللسان مادة «طلق»، وأنيس الفقهاء، ص: ١٥٥.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٢٥٣، ومواهب الجليل ١٨/٤.

(٣) الأدلة الدالة على إباحته من الكتاب والسنة والإجماع مفصلة في كتب التفسير. البقرة: ٢٢٩، والطلاق: ١. ومفصلة كذلك في كل كتب الفقه.

الإرث. وطبيعة هذا الطلاق تقتضي معرفة أمرين، أحدهما: صفة المرض الذي ترث فيه المطلقة. ثانيهما: الأحكام المترتبة عن طلاق المريض.

أولهما: صفة المرض الذي تُوَرَّثُ فيه المطلقة:

الصفة البارزة للمرض الذي تُوَرَّثُ فيه المطلقة عند غالب الفقهاء هي أن يكون مرضاً مخوفاً يموت به المُطَلِّقُ. وهذه صفة مطلقة لا تحدد أعراضه وصفاته وأنواعه.

وقيد المالكية هذا المرض، بكل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج، وإن كان من الأمراض الميؤوس من برئها كالجذام والبرص.

وحجة المالكية في هذا الباب أن هذا المرض المقعد هو المرض المخوف الذي توفي فيه المُطَلِّقُ، ولعله ظن أنه يموت من هذا المرض ولو كان ميئوس من برئه فأقدم على الطلاق، وبما أنه طلق فيه ثم مات. دل ذلك على سوء قصده، وهو في ذلك شبيه بالمتهم بالقتل قصد الإرث. قال مالك: «كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج، وإن كان جذاماً أو برصاً أو فالجاً، فإنه يحجب فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته»[١].

ثانيهما: الأحكام المترتبة على طلاق المريض:

الأحكام التي فرعها الفقهاء على هذا الطلاق كثيرة وافتراضاتها أوسع، لذلك ستقتصر على خمسة منها، وهي كما يلي:

---

(١) ينظر المنتقى للباجي ٤/٨٥.

أولاً: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً يملك رجعتها فيه -طلاقاً رجعياً وهي ما زالت في عدتها- لم يسقط التوارث بينهما سواء كان في المرض أو الصحة، بغير خلاف يعلم في ذلك. روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود ﷺ. وقضاؤهم بذلك ﷺ مبني على أن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد.

وإن طلقها في الصحة طلاقاً بائناً أو رجعياً، فبانت بانقضاء عدتها لم يتوارثا إجماعاً[1].

ثانياً: إن طلقها طلاقاً بائناً في مرضه المخوف، ثم مات من مرضه ذلك في عدتها ورثته ولم يرثها. روي ذلك عن عمر وعثمان ﷺ، وبه قال عروة وشريح ومقاتل والحسن والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة ومالك وابن أبي ليلى، وهو قول الشافعي في القديم.

وقالت طائفة من فقهاء الصحابة ومن بعدهم لا ترث المبتوتة شيئاً، لأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء، وليس لها شيء من هذه الأسباب، روي ذلك عن علي وعبد الرحمن بن عوف، وعن عتبة بن عبد الله بن الزبير، وهو قول الشافعي في الجديد، وَرُدَّ هذا بما قضى به عثمان وعمر، واشتهر بين الصحابة فلم يُنْكَرْ فكان إجماعاً[2].

---

(١) ينظر المنتقى للباجي ٨٥/٤، والمغني ٢١٧/٧.

(٢) ينظر تفسير مقاتل، ص: ١٨٩ والمنتقى ٨٥/٤ وما بعدها، والمغني ٢١٧/٧، ⇦

ثالثاً: إن طلقها في مرضه المخوف، ثم مات من مرضه ذلك بعد انقضاء عدتها -سواء كان طلاقاً رجعياً أو باتاً- ترثه عند مالك وأحمد وهو قول بعض البصريين، وروي ذلك عن أبي بن كعب، وخالف هذا الاجتهاد أحمد في رواية أخرى عن الأثرم، وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي، وعلتهم في ذلك أنها بانقضاء عدتها تباح لزوج آخر، فلم ترثه كما لو كان في الصحة، ولأن توريثها بعد العدة يُفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلم يجز[1].

رابعاً: إن طلقها في مرضه المخوف وانتهت عدتها وتزوجت، ثم مات من مرضه ذلك. ترثه عند مالك معاملة له بنقيض قصده، ولأنها شخص يرث لا بسبب الزوجية، ولكن بسبب التهمة في محاولة إخراجها من الإرث، والقاعدة تقول: «التهمة تؤثر في الإدخال والإخراج»[2].

خامساً: إن طلقها ثلاثاً في مرضه المخوف قبل الدخول بها، ثم مات من مرضه ذلك ففيها أربعة أقوال:

أحدها: لها الصداق كاملاً والميراث، وعليها العدة، وهو قول الحسن وعطاء وأبي عبيد.

وموسوعة فقه عمر، ص: ٤٧، المهذب للشيرازي ٢/٣٠.

(١) ينظر المنتقى ٤/٨٦، والمغني ٧/٢١٨-٢١٩، ومن لطيف ما افترضه أحمد في قوله الثاني: «أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه ثم تزوج أربعاً ثم مات من مرضه ذلك أن الثمان يرثنه كلهن فيكون مسلماً يرثه ثمان نسوة». انتهى من المغني.

(٢) ينظر تبصرة الحكام ٢/١٧٧، والمنتقى ٧/٨٦، والمغني ٤/٢١٩.

ثانيها: لها الميراث والصداق ولا عدة عليها وهو قول عطاء.

ثالثها: لها الميراث ونصف الصداق وعليها العدة، وهو قول مالك، ولم يقل مالك بتتمة الصداق لأن الله تعالى نص على تنصيفه بالطلاق قبل المسيس ولا تجوز مخالفته، قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[1].

رابعها: لها نصف الصداق ولا ميراث لها ولا عدة عليها، وهو قول جابر بن زيد والنخعي وأبي حنيفة والشافعي[2].

فهذه الأوجه الخمسة التي ورث فيها الإمام مالك ومن قال بقوله المطلقة في مرض الموت، كلها روعي فيها قصد الإضرار؛ ولذلك كان اجتهاد الإمام مالك يقول بتوريثها في كل تلك الأحوال، لأن قرائن الأحوال دلت على قصده السيء في الميراث فَعُومِلَ بنقيض قصده، كالقاتل قصد استعجال الميراث يعاقب بنقيض قصده.

والأدلة التي اعتمدها المالكية وغيرهم كثيرة.

منها: «ما رواه مالك في الموطأ عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال -وكان أعلمهم بذلك- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض

---

(١) البقرة: ٢٣٧، وينظر المنتقى ٤/٨٦، والمغني ٧/٢٩٠.

(٢) ينظر الاختيار لابن مودود ٣/١٠٢، المهذب للشيرازي ٢/٨٠، المغني ٧/٢٢٠.

فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها»[1].

ومنها كذلك ما رواه مالك «عن عبد الله بن الفضل عن الأعرض أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مُكَمِّلٍ منه وكان طلقهن وهو مريض»[2].

ومنها: أن غيلان بن سلمة الثقفي طلق نساءه وهو صحيح، لرؤيا رآها أنه يموت بعد أيام، وقسم ماله بين بنيه، فأرسل إليه عمر، فَقَدِمَ عليه فقال له: إني أرى أن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك، فقذف في قلبك أنك تموت، فحملك مبادرة ذلك ما صنعت، وإني والله لا أظنك لا تلبث بعد أن تقوم عن حضري هذا حتى تموت، وأيم والله لئن مت قبل أن تراجع نساءك، وتُرْجِعَ مالك لأورثن نساءك من مالك، ثم لأرجمن قبرك حتى أجعل عليه مثل ما على قبر أبي رغال. فراجع نساءه -ولم يكن بت طلاقهن- وارتجع ماله الذي قسم بين بنيه، ثم ما لبث أن مات[3].

فتلخص أن المُطَلَّقَةَ في المرض مُطْلَقاً ترث. ودليل المالكية ومن معهم، ما ذهب إليه عمر وعثمان وأبي بن كعب وابن الزبير -ولم يظهر لهم مخالف قوي في ذلك- من التحجير على المطلق لحق ورثته، فلم يملك

(١) رواه مالك في كتاب الطلاق باب طلاق المريض رقم ح ١٢٠٧.

(٢) الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض رقم ح ١٢٠٨.

(٣) أخرجه الترمذي بلفظ: «لأرجمن قبرك، كما رجم قبر أبي رغال» ح ١١٢٨. ٤٣٥/٣. وبنحوه أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٣٨٢٧ (١٨٣/٧)، والبزار في مسنده بنحو اللفظ الذي أثبتناه رقم ح ١١٣ (٢٢٦/١). وينظر المحلى لابن حزم ٣٠٨/٨ و٣٥١/٩، ومصنف عبد الرزاق ٦٧/٧، وموسوعة فقه عمر، ص: ٤٧.

إخراجهم من الميراث، ثم لأن التهمة معتبرة في باب الميراث[١].

وإذا كان الشرع قد منع الزوج من التلاعب بالارتجاع الذي يقصد به إضرار المرأة وإطالة عدتها، فإنه منعه هنا كذلك من إذايتها وإضرارها وحرمانها من حقها الطبيعي في الإرث.

المسألة السادسة: إضرار المرأة بحرمانها من إرضاع ولدها:

أولاً: هل الرضاع حق للأم أم حق عليها:

اختلف العلماء في الرضاع هل هو حق للأم أو حق عليها، والراجح أنه حق لها، وحق عليها.

فهو حق لها بدليل قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾[٢] ولا يجب عليها إذا كان أبوه موسراً، بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٣] وقوله سبحانه: ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ۝٦ ﴾[٤] واستُدِلَّ على كون الرضاع حقّاً لها وغير لازم عليها

---

(١) ينظر الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢/١٣٣.

(٢) البقرة: ٢٣٣، وتتمة الآية: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۝٢٣٣ ﴾.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) الطلاق: ٦.

بالآية الأولى ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ...﴾ إذ يوحي معناها إلى حقها الطبيعي في إرضاع ولدها في حالة النزاع والفراق، ولا يوحي بإلزامها بذلك -ولو جاء بالصيغة الخبرية الدالة على الأمر بالوجوب-[1] لأنه لو أراد التصريح بكونه عليها لقال: (وعلى الوالدات رضاع أولادهن) كما قال تعالى في شأن الآباء: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾.

وهو حق للرضيع واجب عليها في حالة الزوجية بالعرف الذي صار كالشرط، إلا أن تكون شريفة ذات ترفه فعرفها عند المالكية ألا ترضع، وذلك كالشرط كذلك.

وإن لم يقبل ولدها غَيْرَهَا أصبح رضاعه واجباً عليها إذا عدم لاختصاصها به.[2]

وأما المطلقة طلاق بينونة فذهب الجمهور من الفقهاء إلى عدم إجبارها على الرضاع إلا عند الضرورة وهو على أبيه، إلا أن تشاء هي؛ فهي أحق بأجرة المثل إن كان الزوج موسراً، فإن كان معسراً لم يلزمها الرضاع إلا أن يكون المولود لا يقبل غيرها فتجبر حينئذ على الإرضاع[3].

---

(١) لفظ الآية لفظ الخبر ومعناه الأمر لما فيه من الإلزام، وحمله القرطبي على الوجوب لبعض الوالدات، وعلى الندب لبعضهن، وقيل هو خبر عن مشروعية الإرضاع. ينظر الجامع للقرطبي ١٦١/٣، والفتح ٥٠٥/٩.

(٢) ينظر الجامع للقرطبي ١٦١/٣-١٦٢.

(٣) تحفة الفقهاء ٣٤٨/٢، المجموع ١٥٤/١٧، كشاف القناع ٥/ ٤٨٧.

واستثنى الشافعي حالة إرضاع اللبأ النازل أول الولادة، فاعتبر إرضاعه واجباً على الأم في كل الأحوال، لأن الوالد لا يعيش بدونه غالباً[(١)].

وذهب الظاهرية إلى إجبار الأم على إرضاع ولدها، حرة كانت أو أمة، شريفة أو ضعيفة، زوجاً أو طالقاً؛ لحق ولدها، مستدلين بقوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾. ودليلهم على الوجوب من الآية عمومها الذي لم يخصص.

وذهب الحنفية في ذلك مذهباً وسطاً مفاده أن الأم لا تجبر على إرضاع الصغير قضاء، وإن كان عليها أن ترضعه ديانة[(٢)].

ثانياً: المضارة في الرضاع:

بالنسبة للمضارة في الرضاع ورد النهي عنه في قوله تعالى: ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ ﴾[(٣)]، وفي

---

(١) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٧٠٠، وهذا الذي ذكره الشافعي أثبته الطب الحديث، حيث ألح المتخصصون في الطب، في اليوم الدراسي الذي جمع بين أساتذة الطب وأساتذة الدراسات الإسلامية يوم السبت ٢٦ رمضان ١٤١٩هـ الموافق ٩ يناير ١٩٩٩م بكلية الآداب بالرباط، على ضرورة إرضاع اللبأ. ولقد كانت مفاجأتهم كبيرة عندما ذكرناهم بأقوال العلماء في ذلك.

- ينظر العرض الذي قدمته في اليوم الدراسي حول صيام الحامل والمرضع ص ١١.

(٢) ينظر المحلى ١٠/٣٣٧-٣٣٨.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

قوله تعالى: «لا تضار» أورد القرطبي القراءات المتعددة لها، ومما رجحه وهو قول جمهور المفسرين ﴿لَا تُضَآرَّ﴾ بفتح الراء المشددة، وموضعه جزم على النهي، وأصله لا تُضَارَرْ، فأدغمت الراء الأولى في الثانية، وفتحت الثانية لالتقاء الساكنين، وهكذا يفعل في المضعف إذا كان قبله فتح أو ألف.

واحتمل القرطبي أن يكون الأصل يُضَارِرْ بكسر الراء الأولى بدل نصبها، ورويت عن أبان عن عاصم؛ وهي لغة أهل الحجاز، ورويت كذلك عن ابن عباس والحسن لا تُضَارِرْ بكسر الراء الأولى[1].

ومعنى الآية الواردة في النهي عن المضارة في الرضاع عند جمهور المفسرين: لا تأبى الأم أن ترضع ولدها إضراراً بأبيه، أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحل للأب إذا طلقها أن ينزع منها ولدها، وهي ترغب في إرضاعه. ولا يحل للوارث إذا مات الأب أن يضار الأم بولدها في النفقة والكسوة[2].

والملاحظ من النوازل الضررية الخاصة بالرضاع، أن كلاً من المولود له والوالدة، في حال طلاقهما يحرص على أن يتخذ طفلهما وسيلة لإضرار الآخر وإيذائه. فالوالدة غالباً ما تحرص على تمسكها بولدها،

---

(١) الجامع للقرطبي ٣/١٦٧-١٦٨.

(٢) ينظر تفسير مقاتل، ص: ٢٠٧-٢٠٨، والأحكام لابن العربي ١/٢٠٤، والأحكام للهراسي: ١/١٨٨، والأحكام للقرطبي ٣/١٦٧.

لكنـها تطلـب أكثـر مـن أجـر مثيلاتهـا، ولعلـها إن علمـت أن رفضـها لإرضاع ولدها يبالغ في إضراره وإيذائه فإنها تلقي إليه ولده[1].

والوالد لا يدخر وسعاً في استغلال عواطف الأم وحنانها ولهفتها على طفلها لتقبل رضاعه بلا مقابل، أو بأجر بخس لا يرقى لأجر مثيلاتها.

ومما يلحق بأضرار الرضاع، الإضرار بالأم بإسقاط حضانتها.

جاء في نوازل الوزاني: فإن قامت قرينة علـى أن الأب قصـد بتـزويج البنات قبل البلوغ للضرر بأمهن وإسقاط حضانتها، فإنه يمنع من ذلـك إلى أن يطقن الوطء، فإن وقع ونزل وزوجهن قبل البلوغ صح النكاح؛ ولكن تبقى للأم الحضانة ولو بعد الـدخول. قـال الزرقـاني علـى قـول المختصـر: وحضانة الأنثى كالنفقة، ما نصه: فُهِمَ من المصنف أن الزوج إذا دخل بها قبل إطاقتها الوطء فإن حضانتها تسقط، وهو كـذلك إلا أن يقصـد الأب تزويجها فراراً مما فرض للأم، أو إسقاط حضانتها. فلا يسـقط الفـرض ولا الحضانة بعد البناء حتى تطيق قاله الونشريسي، والنكـاح صـحيح، وحـرم على الأب قصد ذلك[2].

---

(١) رغم أن عاطفة الأم على ولدها تصل أحياناً إلى حد كبير، ومع ذلك فإن النزاع الذي يقع بين الوالد والوالـدة في حـال طلاقهمـا ينسيها عطفهـا وحنانهـا، وترمـي بفلـذة كبدها لأبيه عسـاها تحـدث بـه أضـراراً بالغة. وأعـرف حـالات اجتماعيـة وقـع لهـا ما ذكر.

(٢) ينظر النوازل الصغرى للوزاني ٢/٩.

وخاتمة الكلام في إضرار المرأة في الرضاع -أو إضرار الزوج فيه- ما جاء في ختام آية الرضاع قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴿٢٣٣﴾ ﴾[1].

فبغير تقوى الله، وبغير استحضار معية الله، ومراقبته الدائمة، وبغير استحضار علمه سبحانه وبصره الذي لا يحده زمان ولا مكان ولا شيء، بغير ذلك كله لا تُحَدُّ هذه الأضرار ولا تُنفى.

* * *

---

(١) البقرة: ٢٣٣.



المطلب الثاني

الأضرار الحديثة وخصصناه للأضرار المتعلقة بالمرأة العاملة

ويتكون من تمهيد وثلاث مسائل:

المسألة الأولى: وتتكون من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاصطلاح العرفي لعملها.

الفرع الثاني: نصيبها من عملها.

الفرع الثالث: المستفيدون من مثل نصيبها.

المسألة الثانية: وتتكون من ثلاثة فروع أيضاً:

الفرع الأول: اعتراض جمهور العلماء على عرف السعاية.

الفرع الثاني: تعقيب الوزاني على الجمهور.

الفرع الثالث: فتوى ابن عرضون وتوزيع ممتلكات الزوجية.

المسألة الثالثة: وتتكون من ثلاثة فروع: تعقيبان وخاتمة:

الفرع الأول: التعقيب الأول.

الفرع الثاني: التعقيب الثاني.

الفرع الثالث: نتيجة التعقيب وخلاصته.



تمهيد:

لقد خصصت هذا المطلب للحديث عن المرأة العاملة عموماً، والبدوية خصوصاً واصطلحت عليه بالأضرار الحديثة، ليس ذلك لأن المرأة القديمة لم تكن تعمل وتكد وتسعى مع زوجها، ولكن لأن بعض المتأخرين من علماء البدو، افتوا بتشريك الزوجة في مال زوجها، فيما ساهمت فيه بجهدها وسعيها، ثم استغل هذه الفتوى المطالبون بتسوية المرأة بالرجل؛ فنادوا بتوزيع ممتلكات الزوجية عند الطلاق أو بعد الوفاة- نصفين، مع تمتيع المرأة بمتاع البيت كله.

ووجه الضرر بها في هذا المطلب يتمثل في تكليفها مالا تطيق من الأعمال التي ليست من وظيفتها، ثم إذا طالبت بأجر مثيلاتها، إن كان عرف بلدها يحدد لها أجر عملها، تهدد بالطلاق أو الضرب، وهذا ضرر عظيم مخالف لقاعدة: من استعهمل الحر مكارها لزمه أجر مثله[1].

ويتمثل الضرر بها كذلك في تجهيل بدينها، وتجهيلها بالتبع بحقها. في عدم إلزامها بالخدمة فيما لا يلزمها.

ويتمثل كذلك في تحريضها للنفور من زوجها، وتهديد أركان بيتها، والمطالبة بما ليس من حقها.

ونظراً لتعدد الأقوال واختلاف الرؤى بين العلماء في هذه النازلة، ثم لظهور فئة تريد استغلالها باسم المصلحة النسوية، كل ذلك جعل هذا المطلب تتسع أطرافه وتتمطط فقراته.

---

(١) ينظر المغني ٥/٤٤٨.

المسألة الأولى: وتتكون من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الاصطلاح العرفي لعملها.

السعاية لغة واصطلاحاً:

أ- السَّعَايَةُ لغة:

أصل السعي في كلام العرب: التصرف في كل عمل. والسعي يأتي بمعان اقصد والكسب والعمل من خير أو شر. ومنه قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ۝ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ لِتُجْزَىٰ كُلُّ نَفْسٍۭ بِمَا تَسْعَىٰ ۝ ﴾[2].

والعرب تسمي مآثر أهل الفضل والشرف مساعيَ، كأنها مكاسبهم وأعمالهم التي أغنوا فيها أنفسهم. ومن ذلك قول العرب: المرء يسعى لغَارَيْه، أي: يكسب البطنه وفرجه.

ويطلق السعي كذلك على أموال الزكاة، ويسمى العامل عليه: الساعي والجم السُّعَاةُ. ويُسمَّى الذي يقوم بأمر أهله ساعياً عليه كما قال الشاعر:

أسْعَى عَلَى جُلِّ بَنِي مَالِكٍ   كُلُّ امْرِئٍ فِي شَأْنِهِ سَاعِي

واستسعى العبد، أي: سعى في فكاك ما بقي من رقه، فيعملَ ويكسبَ ويصرف ثمنه إلى مولاه، فسمي تصرفه في كسبه سعاية. فكانت سِعَايَتُهُ ما كُلِّفَ من ذلك[3].

---

(١) النجم: ٣٩-٤٠.

(٢) طه: ١٥.

(٣) ينظر اللسان والقاموس المحيط مادة «سعى»، والجامع للقرطبي ١٧/٣.

وكل من قصد وعمل وكسب لعياله، فهو ساع عليهم. للحديث الذي رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله، أو القائم الليل الصائم النهار»[١].

ب- السعاية في الاصطلاح الفقهي:

هذا الاصطلاح لم يكن شائعاً عند المتقدمين، وفي حدود بحثي فإن هذا الاصطلاح العرفي ظهر عند فقهاء جبال سوس وغمارة بالمغرب الأقصى في القرن العاشر وما بعده.

والمقصود عندهم بالسعاية: هي الأعمال التي يكسبها الزوج أو الزوجة أو الأخ أو الأخت أو الابن أو البنت، ومن كان في حكمهم، بكد أيديهم مما ليس واجباً عليهم شرعاً ولا عرفاً، ولا يتقاضون عليها أجراً[٢].

ولم يكن اصطلاح السعاية هو الاصطلاح الوحيد المعبر عنه عند النوازليين الذين قالوا بعرف السعاية. بل كانت عندهم اصطلاحات عديدة تؤدي الغرض نفسه منها: اصطلاح «الكد»[٣] الذي يرتبط إطلاقه بالتعب

---

(١) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب النفقات باب فضل النفقة على الأهل رقم ح ٥٣٥٣. ومسلم في كتاب الزهد والرقائق باب الإحسان إلى الأرملة والمسكين واليتيم رقم ح ٢٩٨٢.

(٢) هذا التعريف أظن أنه الأنسب لتعريف السعاية، وهو مستوحى من بعض فتاوى ونوازل سوس وغمارة التي كانت وما تزال تعمل به في قضائها العرفي إلى الآن.

(٣) الكد: الشدة في العمل وطلب الرزق، والإلحاح في محاولة الحصول عليه ومنه حديث جليبيب الذي رضيته ابنة الأنصاري رغم كراهية أبيها وأمها لقصره ودمامته، وهي تقول: رضيت وسلمت لما يرضى لي به رسول الله ﷺ. فدعا لها رسول الله ﷺ ⇦

والعمل. يقول الفقيه سيدي داود التملي: «إنما يعتبر الكد من الأملاك يوم الحكم لا يوم الضرب، ولذا لا يلزم إلا ما ظهر فيه يوم الافتداء لا ما فات منها قبل»[1].

ومنها اصطلاح «الخدمة» الذي يعني: الشقاء والتعب، والخدمة ممن له القدرة على الخدمة، قال أحمد بن عرضون[2]: «ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون، -لكون السؤال وقع على العنب وغيره- ولا بين من تعاطي خدمة، وغيره يتعاطى أخرى، لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة، وجرى الحكم من أشياخنا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة ومقامهم مقام غيرهم من الرجال»[3].

فهذه الاصطلاحات كلها -وغيرها إن وجد- لها دلالات واحدة وكل بلد أو قرية اشتهر بأحدها، وهي تروم لنفس المعنى الذي تحدثنا عنه سابقاً.

والذي تميل إليه نفسي أن مصطلح السعاية أشمل وأوسع وأدل على المعنى المراد، والله أعلم.

قائلاً: «اللهم اصبب عليها الخير صباً، ولا تجعل عيشها كداً». ينظر في الاستيعاب لابن عبد البر ١/٧٢٢ رقم ١٠٨، واللسان، مادة «كدد».

(١) عن فتاوى سوس للعبادي ٢/٤٣٧.

(٢) لما سئل عن قسمة الزرع على رؤوس من نتج عن خدمتهم.

(٣) نوازل العلمي ٢/١٠٤، وينظر: ابن عرضون الكبير حياته وآثاره وآراؤه وفقهه لعمر الجيدي رحمه الله، ص: ٢٠٥.

الفرع الثاني: نصيبها من عملها:

القائلون بإعطاء أنصبة لمن يكدون ويسعون، يُدخلون فيها كل من قدر على الكسب والكد من أفراد الأسرة، سواء كانوا رجالاً أو نساءً صغاراً أو كباراً إخواناً أو أبناءً.

ولا خلاف عندهم أن كل ما ثبت كده وسعيه يأخذ من مال السعاية بمقدار عمله.

ولا خلاف بينهم -كذلك- أن السِّنَّ يُراعي، ويؤخذ بعين الاعتبار عند عزل أسهم السعاية.

والضابط المعتمد عندهم في توزيع الأنصبة هو مراعاة قدر الخدمة، بعد عزل النفقات، وما يقدر للآلة والدابة والأرض؛ إن كان المقسوم حرثاً، قال العلمي: «وسئل بعضهم عن مسألة في هذه الجبال -جبال غمارة وما والاها- وهي: إذا هلك هالكهم، يزعمون أن تركته من الزرع خاصة تقسم على رؤوس كل من له خدمة في الدار. هل لهذا وجه من الشرع أم لا؟ وإن كان فهل غلة الزيتون والعنب والتين كذلك أم لا؟.

فأجاب: قال سيدي أحمد البعل -رحمه الله-: جرى العمل في جبالنا هذه من الفقهاء المتقدمين بقسمة ذلك على الرؤوس ممن له على الخدمة قدرة، ومن لا خدمة له لا شيء له. قال شيخنا العلامة سيدي العربي: المشهور في زماننا ما صاحبه العمل. قال الإمام العلامة سيدي الحسن بن أحمد بن الحسن بن عرضون -رحمه الله- حاكياً عن فتوى الإمام العلامة القوري: إن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم. زاد عليه مفتي

البلاد الغمارية جدنا سيدي أبو القاسم بن خجو: على قدر خدمتهم، وبحسب من أنفق فيها. قال: وزدت أنا -لله عبد-: وتعد مراعاة الأرض والبقر والآلة فإن كان متساوين أيضاً فيها فلا كلام، وإن كانت لواحد حُسِبَ له ذلك، والله أعلم.

ولا فرق في ذلك بين الزرع والزيتون والعنب لكون السؤال وقع عن العنب وغيره، ولا بين من تعاطى خدمة وغيره يتعاطى أخرى لجريهم في ذلك مجرى المفاوضة، وجرى الحكم من أشياخنا بإعطاء من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة في تعاطي أولاد البوادي الخدمة، ومقامهم مقام غيرهم من الرجال»[(١)].

إذا كان فقهاء غمارة -الذين يقولون بحق الكد والسعاية- يحددون أنصبة الكد بحسب الخدمة، ويعطون من بلغ عشرة أعوام لقوة المظنة بأنه يتعاطى الخدمة، فإنهم لم يفصلوا في نصيب كل فرد، كما هو الحال عند بعض فقهاء سوس.

فمما اشتهر عن ابن سليمان الجزولي في تقسيم أموال السعاية أن من بلغ أربعة عشر فما فوق يأخذ سهمه كاملاً، ومن بلغ ثلاثة عشر يأخذ ثلاثة أرباع السهم، ومن بلغ إحدى عشرة سنة يأخذ نصف السهم، ومن بلغ تسع سنوات يأخذ ربع السهم. ولا سهم لابن الثامنة فما أسفل لأن كسبه لا يعتبر[(٢)].

---

(١) نوازل العلمي ٢/١٠٣-١٠٤.

(٢) عن فتاوى سوس للعبادي ٢/٤٤٣.

وأما بالنسبة للزوجة المطلقة، أو التي توفي عنه زوجها، فتضاربت آراء الفقهاء -القائلين بحقها في السعاية- فبعضهم أعطاها بمقدار جريها مما زاد على مال الزوج يوم تزويجها، ويكون ذلك بتقدير ونظر أهل المعرفة، وهذا الصنف لم يحدد لها النصيب، وإنما أوكل التحديد لأهل النظر.

وصنف ثان يقول: إذا كانت المرأة تعمل مع زوجها فإنها شريكة للزوج فيما استفاده من خدمتها أنصافاً بينهما على وجه الاستحسان. ثم أضاف أصحاب هذا الرأي قائلين: «مع أن كل شركة مبهمة بين الزوجين عندهم ترد إلى النصف»[1].

وهؤلاء لا يفرقون في ذلك بين نساء البادية ونساء الحاضرة ولا بين الزوجة والأم والأخت والبنت، فكل واحدة منهم شريكة فيما استفاده من خدمتها زَوْجُها أو ابنها أو أخوها أو أبوها[2].

الفرع الثالث: المستفيدون من مثل نصيبها:

النوازليون الذين اهتموا بنوازل السعاية وقالوا بالعمل بها يدخلون فيها كل من قدر على الكسب والكد من أفراد الأسرة؛ سواء كانوا رجالاً أو نساءً، صغاراً أو كباراً، إخواناً أو أبناءً. ولذلك كانوا يعبرون بسعاية اليتيم، وسعاية الأخت، وسعاية الأخ وسعاية الولد وسعاية الزوجة، ومن له عدة زوجات فلكل واحدة سعايتها.

---

(١) فتاوى سوس للعبادي ١/١٥٥.

(٢) ينظر النوازل الصغرى للوزاني ٣/٣٠٤، وفتاوى سوس ١/١٥٤-١٥٥.

فهم لا يحصرون السعاية في الزوجة وحدها، ولا يعطونها ما ليس من كد يدها، ولا يطبقون ذلك إلا في المناطق الجبلية التي أصبح ذلك عرفها.

ففي أجوبة سيدي داود بن محمد التملي التونلي (ت٨٩٩هـ)، التي أجاب فيها عن أسئلة الرسموكي قال: من كانت عنده أخته أو غيرها تشتغل له بشغل يمكن توليته بنفسه أو بأمته أو بزوجته، ثم بعد ذلك قامت عليه تطلب الأجرة ألها ذلك أم لا؟ فأجاب: -مستدلاً بفتوى أبي إسحاق التونسي- نعم لها الأجرة وبه أفتي، ثم استدل بحكم عمر في قضية حبيبة بنت رزق زوجة عمرو بن الحارث، وعمة عبد الله بن الأرقم، وكانت نساجة طرازة ترقم الثياب والعمائم، وكان زوجها تاجراً، وكل واحد منهما يعمل بما عنده حتى اكتسبوا أموالاً على الأصناف فمات عمرو وترك أقرحة[1]، وديوراً وأموالاً. فرفع أولياؤه مفاتيح الخزائن، ونازعتهم حبيبة فتخاصموا إلى عمر بن الخطاب فقضى لها بنصف المال وبالإرث في الباقي[2].

ومن أجوبة التونسي: سئل الشيخ أبو إسحاق عن يتيمة صغيرة توفي أبوها، فكانت عند أخيها أو عمها أو أحد من أوليائها ينفق عليها، حتى بلغت وتزوجت، ودخل بها زوجها، فادعى نفقته عليها، وادعت أنها

---

(١) الأَقْرِحَةُ جمع قَرَاح وهي الأرض المُخَلَّصَةُ لزرع أو غرس، وقيل هي المزرعة التي ليس عليها بناء، ولا فيها شجر. اللسان مادة «قرح».

(٢) فقه النوازل في سوس للحسين بن أحمد العبادي ١/٩٤، وهذا الذي نسب إلى عمر ابن الخطاب لم أقف عليه في المظان التي اطلعت عليها.

كانت تغزل وتنسج وتطحن، وربما كانت تحتطب وتحش، وتسقي له الماشية، هل لها المحاصات بقدر عملها أم لا؟ فقال: نعم وبه أفتي.

وقال في موضع آخر: أتفق مالك وأصحابه أن كل امرأة ذات صنعة وسعاية مثل نسج وغزل ومحمل أنها كانت شريكة فيما بينها وبين زوجها وأخيها أو أحد من تفاوض معها[1].

وفي أجوبة الفقيه يبورك بن عبد الله بن يعقوب السملالي (ت ١٠٥٨) عن سؤال حول السعاية قال: الحمد لله، أما كون المرأة شريكة للزوج في أشريته فلا شك فيه، إذا ثبت أن العرف في البلد، أن الزوج والزوجة يتعاونان في جميع أشغالهما، إلا في التافه اليسير.

لكن ذكر صاحب فصوص الأجوبة وظواهر الأدلة أن أشرية الرجل له حتى يثبت أن الثمن إنما أداه من مال الزوجة، أو من شركة كانت بينهما. قال: وإن كانت للزوج حرفة يكسب بها كسباً يستبد به فله ما اشترى على كل حال حتى يثبت خلاف. وإن لم تكن له حرفة إلا ما استفاد من غلة دمنة[2] زوجته أو غلة غنمها، أو غير ذلك، فالمشْتَرَى بينهما أنصافاً على وجه الاستحسان. هذا مع أن كل شركة مبهمة بين الزوجين عندهم تُرَدُّ إلى النصف.

---

(١) فقه النوازل في سوس للعبادي ٩٤/١.

(٢) الدِّمْنَةُ: آثار الناس وما سودوا، ويقصد بذلك الغلة التي كانت الزوجة سبباً في إنتاجها. ولذلك يقال: دَمَّنَ القوم الموضع، أي: سَوَّدُوهُ وأثروا فيه بالدمن. ينظر اللسان (دمن).

وذكر غيره أن الزوجين إذا استفادا مالاً بأيديهما وسعايتهما يكون بينهما على قدر سعايتهما، قياساً على المتعاونين بالعمل، ويستفيد أحدهما بما استفاده من عمله وصنعته، إذا لم يعاونه الآخر. ولذلك فهي لا تشاركه في الحَضَّارِ[1].

وسئل سيدي المهدي الوزاني عن رجل فقير بالبادية تزوج امرأة كذلك، لها ولدان من غيره، فصار هو يخدم الزرع والفرس ونحو ذلك من خدمة الرجال، والمرأة تخدم الصوف، ولقط السنبل من الفدادين أيام المصيف، ولقط الزيتون بالأجرة وشبه ذلك من خدمة النساء، حتى اشترى الزوج المذكور أصولاً وماشية وحوائج، ثم طلق الزوجة وأراد الاستبداد والاختصاص بذلك، فأبت هي وأرادت الدخول معه والشركة في جميع ما اشتراه من يوم تزويجها، بقدر عملها وخدمتها، فهل لها شركة أم لا؟.

فأجاب رحمه الله: إن لها ذلك حسبما نص عليه غير واحد. ففي أجوبة الشيخ ابن ناصر أنه سئل عن رجل وامرأة، كل واحد منهما يخدم على قدر جهده حتى مات أحدهما أو طلقها، كيف يقتسمان أموالهما؟.

فأجاب: تأخذ المرأة بمقدار جريها مما زاد على ماله يوم تزويجها بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك»[2] انتهى.

---

(١) الحَضَّارُ باللغة الشلحية يطلق على الأجر الذي يعطيه أهل البلدة لإمام المسجد. فإذا كان الفقيه قد اكتسب أملاكاً، بما أفاء الله عليه من أجرة عمله، فلا مشاركة لزوجته فيه. ينظر نوازل سوس للعبادي ١/١٥٤-١٥٥.

(٢) نوازل سوس للعبادي ١/١٥٤-١٥٥.

ونحوه في أجوبة العلامة سيدي محمد الورزيزي، فإنه سئل عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها، هل لها حق فيما استفاده زوجها من خدمته وخدمتها أم لا؟ فأجاب: قال الإمام ابن العطار: مذهب الإمام مالك وأصحابه، أن المرأة إذا كانت تعمل مثل النسيج والغزل ونحوهما، فإنها شريكة للزوج فيما استفاده من خدمتها أنصافاً بينهما وكذا الأم مع أولادها، والأخت مع إخوتها، والبنت مع أبويها، ونساء البادية والحاضرة في هذا سواء[(١)].

فمن خلال هذه الفتاوى المتعددة تبين أن المستفيدين من الكد والسعاية لا يُحْصَرُونَ في جنس الرجال، ولا في صنف من أصناف الرجال والنساء، بل يستفيد في ذلك كل من كد وسعى فيما لا يلزمه.

فالزوجة تستفيد من الشغل الذي يتولاه الزوج عادة بنفسه أو بأمته أو بمن يستأجر على أدائه.

والأختِ والبنت والأم، كلهن لهن بقدر سعايتهن وكدهن بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك.

والزوج والأب والابن والأخ والجد... كلهم لهم بقدر سعيهم وكدهم بحسب نظر أهل المعرفة في ذلك، وكل واحد منهم استفاد من ماله أو عمله، ولم يشاركه فيه أحد ممن ذكر فهو مستبد به أن يشاء مشاركة غيره فيه.

---

(١) ينظر النوازل الصغرى للوزاني ٣/٣٠٤-٣٠٥.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاستفادة من الكد والسعاية لا يتم اللجوء إليها إلا عند التقاضي والتلاحي أما عند التراضي والتوافق فأهل الأسرة أعرف بحالهم وما يناسبهم.

فقد تكون الزوجة معينة لزوجها بكل ما قدرت عليه يدها وخبرتها، ولا ترغب في الحصول على نصيبها مما اشتراه الزوج من كده وكدها.

وقد تكون الزوجة من عادة بلدها وعرف مثيلاتها، أن تكد وتسعى مع زوجها فيما ليس من وظيفتها، رغبة منها وعملاً بعرف بلدها، ولا يكون لها بذلك مستفاد.

وقد يقبل الزوج بعيش أبناء زوجته معه، ولا يمانع في الإنفاق عليهم والإحسان إليهم -وهو غير ملزم بالنفقة عليهم- وقد يفرح الأخ بعيش أخته أو أخيه أو أبناء أخيه أو أخته معه، ويطعمهم مما يطعم به أبناءه، ويكسوهم مما يكسو به أبناءه، كل ذلك يتم في تراض وتحاب وتعاون.

* * *

المسألة الثانية: وتتكون من ثلاثة فروع:

الفرع الأول: اعتراض جمهور العلماء على عرف السعاية:

إن الفقهاء الذين نسب إليهم القول بالحكم العرفي؛ الذي يقضي بإعطاء حق السعاية، لم يسلموا من الاعتراضات والردود العنيفة على هذا الاجتهاد؛ الذي لا يستند -في رأي غالبية العلماء- إلى نص شرعي ولا إلى مصلحة مشروعة.

- **فمن** ردود العلماء واعتراضاتهم على هذا الحكم العرفي ما أجاب به سيدي أحمد البعل في المسألة المتقدمة في سؤال لسيدي محمد بن عرضون حول من تخدم من نساء البوادي خدمة الرجال من الحصاد والدراس وغير ذلك، قال: «لم أزل استثقل القسمة على الرؤوس في هذا المعنى الذي ذكرت، إذ هي خارجة عن الأصول؛ إذ الأصل في ذلك أن الغلة تابعة لأصولها، فمن له شيء في الأصل أخذ غلته بحسبه من القلة والكثرة، إلا ما استثناه الشرع وأباحه لنا، من المساقاة بشروطها العديدة، وهي في هذه المسألة مفقودة، ويلزم عليها أمور محظورة في الشرع»[(١)].

فهذا الاعتراض من سيدي أحمد البعل، اعتراض على حكم لا أصل له شرعاً، إذ الأصل في الغلل كلها والمنتوجات جميعها أنها تابعة لأصولها، والأصول تابعة لأصحابها ومن كان له أصل أخذ غلته، ولا يستثنى من

---

(١) نوازل العلمي ٢/١٠٢.

ذلك إلا ما استثناه الشرع، من مثل المساقاة التي لا تتوفر شروطها في مثل هذه النازلة. وكأنه رحمه الله يقول لأصحاب هذه الفتوى ما هو مستندكم الشرعي في هذا القضاء العرفي؟!!.

- **ومن** ردودهم كذلك، ما أجاب به سيدي يحيى السراج لما سئل عن نساء البادية اللائي يحصدن ويدرسن، ونحو ذلك، هل لهن حظ في الزرع؟.

فأجاب رحمه الله: بأنه لا شيء لهن في ذلك[١].

وسئل أيضا عن سؤال يشبه هذا، ولكنه يخص خدمة أبناء الإخوة هل لهم في خدمتهم نصيب فيما نتج عن خدمتهم؟ وهل لهم أجر على خدمتهم؟.

فأجاب بأن الغلة تقسم على عدد الإخوة فقط، ولا شيء للأبناء من الغلة ولا من الأجر، إلا أن تكون عادتهم استئجار أبنائهم[٢].

- وممن رد واعترض على القائلين بحق السعاية العلامة سيدي عبد القادر الفاسي، فبعد حمده لله وصلاته على رسول الله ﷺ قال: «أعلم أنه

---

(١) نوازل العلمي، ص: ١٠٢-١٠٣ والنوازل الجديدة الكبرى لسيدي المهدي الوزاني ٥٥٩/٧، وإذا كانت عادتهم استئجار أبنائهم، فلاشك أنهم يحددون أجورهم، والعرف مع تحديد الأجر يكون بمثابة العقد على الإيجار. وهذا مخالف للحالة التي لا يكون العرف فيها سائداً، ولا يكون الأجر فيها محدَّداً.

(٢) نوازل العلمي ١٠٦/٢.

لا خفاء في صحة المنقول بالمحمول، عن الإمام الونشريسي، والشيخ السراج، ومن حذا حذوهما، ومقامهما ومكانتهما في العلم. وهو الذي يجب أن يعتمد عليه ويدان الله به. وخلافه تحريف وحَيْدٌ عن الشريعة، وخرق لأصولها.

وفرائض الله قد قسمها بنفسه، فلم يبق فيها نظر ولا اختيار. وعقود الشريعة التي يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك، من بيع وإجارة وشركة أموال وأبدان ومزارعة ومساقاة ومغارسة وقراض، كل ذلك له شروط معلومة، متى اختل شرط حكم بفسادها وفسخها والرجوع إلى أجرة المثل. ولا عبرة بجري العادة والعرف على فساد العقد، وهذا مما لا يحتاج معه لاستدلال؛ لكونه لا يخفى على متوسم بطلب العلم. ولا يترك صريح الفقه ومنصوصه المقرر في دواوين الأئمة -أعلام الملة وقادة الأمة- المقروءة على الجهابذة النقاد، مع تطاول الأعصار والآماد إلى فتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند؛ إلا مجرد موافقة مألوف الناس، ومجرى عوائدهم.

ولا تحل الفتوى في دين الله إلا بالمشهور، وما يخال أنه حق، ومن الفساد الاستناد في الأحكام والفتوى إلى أغراض الناس واتباع أهوائهم، من غير دليل شرعي؛ فإنه حَلٌّ لعرى الشريعة، ومناقض لحكمتها، وتسليط للناس على مألوفاتهم وأهوائهم». (1)

---

(1) نوازل العلمي، ص: ١٠٢-١٠٣، والنوازل الجديدة الكبرى لسيدي المهدي الوزاني ٥٥٩/٧.

فهذا الجواب من سيدي عبد القادر الفاسي، المتضمن للرد الصريح على فتوى ابن عرضون وما في حمها، ركز على النقط الأساسية المعتمدة في رد هذه الفتوى العرفية وهي:

أولاً: بين أن لا خفاء في صحة ما نقل عن الإمام الونشريسي والشيخ السراج، حيث لم يقبلا ولن يقبلا بهذه الفتوى التي جرت على غير أصول المذهب.

ثانياً: الفرائض قسمت، ولم يبق فيها نظر ولا اختيار.

ثالثاً: عقود الشريعة -التي يترتب عليها آثارها من حلية الانتفاع وصحة الملك- من مثل البيت، والإجارة، وشركة الأموال، وشركة الأبدان، والمزارعة، والمساقاة، والمغارسة، والقراض... فهذه العقود لها شروط مضبوطة معلومة، ومتى اختل شرط منها، حكم بفساد العقد وفسخه والرجوع إلى أجره المثل؛ فإذا كان العقد قد عُقِدَ، فكيف في حالة لا عقد فيها، ولا اتفاق مسبقاً بين الطرفين عليها؟!.

رابعها: كيف يصح ترك صريح الفقه ومنصوصه المقرر في دواوين الأئمة، والعمل بفتوى لا يعرف لها أصل ولا مستند، إلا مجرد موافقة مألوف الناس ومجرى عوائدهم؟! فمن غير المعقول أن يساير الفقه أهواء الناس وعاداتهم. بل اللازم على المومنين الصادقين أن يسايروا الفقه ويُخضعوا أهواءهم وعاداتهم له. فما وافق الشرع قبلوه، وما رده الشرع لمخالفته للأصول عدلوا عنه، عملاً بمقصود الشريعة الذي يقضي بإخراج الملكف عن داعية هواه، حتى يكون عبداً لله.

- وسئل سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن نحو مسألة السعاية فأجاب: «بأن من عمل زائداً على ما يلزمه رجع بأجر مثله في زائد عمله على من يُلزِمُه ذلك من شركائه. وكذلك أيضاً تقسم الغلة الناشئة في المستقبل عن أصول الموروث، وما يحدث على حكم المفاوضة لأن الإشتراك في الأرباح على نسبة الاشتراك في أصولها. ومن عمل في ذلك عملاً زائداً على ما يجب عليه، بنسبة الاشتراك في أصولها. ومن عمل في ذلك عملاً زائداً على ما يجب عليه، بنسبة حظه رجع بأجر مثله. هذا هو المرتضى عند المحققين، وغير هذا لا يجري على القواعد عندهم»[1].

إذاً فهؤلاء العلماء كلهم ينتقدون ويردون الفتاوى القائلة بتشريك صاحب الكد والسعاية، لعدم استنادها إلى أدلة شرعية معتبرة، وعدم إمكانية حملها على عقد من العقود الشرعية الثابتة.

وفتوى سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، أجازت للعامل عملاً زائداً على ما يلزمه الرجوع على شريكه بأجر المثل.

وهذا الذي أفتى به يتعلق بسعاية الشريك، الذي تجمعه مع شريكه شركة ما، قائمة بأركانها وشروطها. وبفتواه هذه يخرج أمر السعاية للزوجة والأبناء والأخت وغيرهم لأنهم ليسوا شركاء.

وكذلك الشأن في الورثة يشتركون في الأرباح على قدر نسبة

(١) نوازل العلمي ٢/١٠٤، والنوازل الجديدة للوزاني ٧/٥٦١.

الإشتراك في أصول الموروث، ومن عمل من الورثة عملاً زائداً على ما يجب عليه بنسبة حظه رجع بأجر مثله.

والورثة لا تعرف صفتهم إلا بعد موت مُوَرِّثهم؛ وبذلك يحسب عملهم الزائد على ما يجب عليهم عندما يتملكون الأنصبة ولو من غير حيازة، وهذا يؤكد ما فهمت به فتوى محمد بن عرضون على أنها تنصرف لعمل المرأة في الموروث المشترك بعد موت زوجها.

فهذا الذي أفتى به سيدي أحمد بن عبد الله الشريف موافق لقول جمهور العماء وهو المرتضى عند المحققين، وغير هذا -كما تبين- لا يجري على القواعد.

الفرع الثاني: تعقيب الوزاني على الجمهور:

أورد سيدي المهدي الوزاني -في نوازله الجديدة الكبرى المسماة: الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب- أقوال من سبقوه في شأن الكد والسعاية؛ فمما أورده ما جاء في نوازل العلمي والزياتي حول السؤال سئل عنه سيدي يحيى السراج -وهو في نفس الموضوع-، ثم أورد جواب سيدي أحمد البعل، ثم أورد تعقيب الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي على ابن عرضون ومن قال برأيه.

بعد عرضه -رحمه الله- لهذا الاجتهادات في الموضوع بدأ في الرد على سيدي عبد القادر الفاسي رداً مؤدباً، ثم رد بعد ذلك على الشيخ الرهوني في حاشيته على العمل الفاسي، وملخص رده نجمله في ما يلي:

أ- بين أن الذين نتج الزرع عن خدماتهم يأخذون جزءاً منه على قدر خدمتهم، وما بقي يكون موروثاً عن الهالك يوزع على ورثته، وبذلك لا يكون هذا القسم مخالفاً للقسمة التي فرض الله ورسوله، وما أعطي للذين نتج الزرع عن خدمتهم شبيه بما ثبت الشركة فيه للخماس بمجرد خدمته.

وبهذا الرد منه يبطل -حسب قوله- قول الفاسي: «وخلافه تحريف وحيد عن الشريعة... إلخ»[1].

ب- يَعْتَبِرُ السعاة والمدين في حكم الشركة الحكمية بمقتضى العادة والعرف، كما قالوا فيمن كان مع أبيه أو أخيه أو عمه على حالة واحدة ومائدة متحدة، أن ذلك يوجب لهم شركة المفاوضة، وبهذا يرد على الفاسي في قوله: «ولا عبرة بمجرى العادة والعرف مع فساد العقد»[2].

ج- بين أن العرف مُحَكَّمٌ في مثل هذه النازلة؛ وهو على قسمين أحدهما: ما يرجح به القول ولو ضعيفاً، إذا كان موافقاً له. ثانيهما: ما ينبني عليه الحكم كالاختلاف في متاع البيت إذا شهد العرف أنه لأحد الزوجين، وهو بذلك يرد على الفاسي حين قال: «وما احتج به -ابن عرضون- المجيب أعلاه مما نقله عن القرافي منصوب في غير محله إذ ذاك، إنما هو في مقصودهم ونياتهم، وجري ألفاظهم في أيمانهم وأحباسهم على عرفهم...»[3].

---

(١) النوازل الجديدة ٥٦٢/٧.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه ٥٦٣/٧.

د- حاول الرد على الفاسي في تدقيقه للمشور المصاحب للعمل؛ الذي من شرطه موافقة الحق، وموافقة نصوص الشريعة، وإذا كان ذلك كذلك جرى العمل عليه. فبين الوزاني أن هذا الشرط لا معنى له، لكون المقلد لا يعرف القول الصحيح من غيره لقصوره.

هـ- حاول أن يبين أن الذي أفتوا بما أفتى به ابن عرضون، لا يقلون أهمية وأهلية للترجيح، فلا فرق عنده بينهم وبين علماء قرطبة وأمثالهم، «ولا وجه لتخصيص الاقتداء بأهل قرطبة، إذ لا دليل شرعي على هذا التخصيص -ثم أضاف قائلاً- فالحق أن هذا العمل ثابت لا ينكر -يقصد عمل علماء الجبال المطبوقون للحكم العرفي؛ السعاية- نعم يقصر على أهل الجبال كما قالوا: إن العمل الثابت بموضع لا يلزم جريانه في غيره، والله أعلم»[1].

بعد هذا الرد بما له وما عليه من سيدي المهدي الوزاني على تعقيب سيدي عبد القادر الفاسي، الذي سماه بالولي الصالح، انتقل للرد على الشيخ الرهوني بعد أن ذكر ما جاء في حاشيته بنصه، ونصه:

«الزوج يكون له أموال من أصول ومواش، وتكون زوجته تتولى العمل في ذلك، ثم يموت الزوج، فتريد أن تأخذ جزءاً من ماله، مدعية الشركة بعملها، ثم تأخذ سهمها من ربع أو ثمن مما بقي، قال أبو زيد الفاسي، في عملياته ما نصه:

---

(١) النوازل الجديدة ٧/٥٦٢.

وخدمة النساء في البوادي   للزرع بالدراس والحَصَادِ

قال ابن عرضون: لهن قسمة   على التساوي بحساب الخدمة

لكن أهل فاس فيها خالفوا   قالوا: لهم في ذلك عرف يعرف[1]

---

(١) قال الوزاني فيما نبه عليه: قول العمل الفاسي: «قالوا لهم في ذلك عرف يُعرف» يُوهِمُ أن العرف هو لأهل فاس، وقد شرحه شارحه السجلماسي على ذلك، وليس كذلك، بل العرف إنما هو لأهل الجبال... فكان الصواب تقديم الشطر الأخير على الذي قبله ويكون الضمير عائداً على أهل الجبال فيقول: قالوا:

لهم في ذلك عرف يعرف   لكن أهل فاس فيها خالفوا».

ينظر النوازل الجديدة الكبرى ٧/٥٦٤. وهذا الذي نبه عليه الوزاني رجحه المرحوم عمر الجيدي في كتاب ابن عرضون الكبير، ص: ١٩٧. والذي تميل إليه نفسي أن فهم وتحليل السجلماسي أقوى لأمور:

أولها: أنه حافظ على النظم كما هو، ثم قام بشرحه إنطلاقاً من قناعته، وما هو عليه حال أغلب أهل البادية، حيث لا تتشاح المرأة مع زوجها في الزرع، ولا تطالبه بشيء؛ حتى صار ذلك عندهم كالخدمة اللازمة للمرأة مثل: استقاء الماء، وجلب الحطب، وغير ذلك مما يجب بالعادة على البدوية. ينظر شرح العمل الفاسي ١/٢٤٩.

ثانيها: العرف الشائع الذائع في غالب البوادي، بما فيها البادية التي ينتسب إليها السجلماسي أن المرأة إذا أعانت زوجها فيما لا يلزمها، لا تطالبه بأجر عليه، بله الاقتسام معه.

ثالثها: أن الوزاني في -المعيار الجديد- وفي تحفة أكياس الناس نبه على أمر يميل إليه فهمه، خلافاً لصاحب النظم الذي يرجح عكس ذلك.

إلى أن قال: فتحَصَّلَ من هذا أن المعَوَّلَ عليه ما أفتى به شيوخ فاس، ومن وافقهم من شيوخ الجبال، والعلم للكبير المتعال»[1].

وخلاصة الرد في النقط الآتية:

١- اعتبر ما قاله الرهوني، تابعاً لسيدي عبد القادر الفاسي في اعتراضه على شيوخ الجبال، فهو عنده لم يأت بدليل على ما قاله، وبذلك كان ما قاله باطلاً، ولم يكن الصواب حليفه، بل كان الصواب مع شيوخ الجبال؛ بدليل ما قالوا في الزوج يأتي بالصوف إلى زوجته، فتغزله وتنسجه، أنها تكون شريكة معه فيه بقدر عملها.

٢- يرد عليه فرض الخلاف في خصوص الزوجة مع زوجها، ومحل الخلاف كل خدمة بأي وجه كانت سواء كانت خدمة الوارث أو أولاد الأولاد أو الأولاد، ثم رد عليه فرض الخلاف في المواشي، الذي لم يرد منصوصاً فيها[2].

الفرع الثالث: فتوى ابن عرضون وتوزيع ممتلكات الزوجية:

إذا كانت فتوى ابن عرضون قد تعددت فهومها، وتم الاختلاف في نسبتها له؛ والقائلون بها ضيقوا حدودها، وحَدّدُوا صفتها، ولم يطبقوها إلا في حق من طالبها. ومع كل ذلك لم يسلم القائلون بها من ردود علمية

---

(١) النوازل الجديدة ٧/٥٦٤.

(٢) تفاصيل تعقيب سيدي عبد القادر الفاسي، وما جاء عن الشيخ الرهوني في حاشيته، وما رد به عليهما سيدي المهدي الوزاني، في كتابه المعيار الجديد ٧/٥٦١-٥٦٤.

قوية تبين فساد منطلق الفتوى، والأسس الهشة التي تقوم عليها.

إذا كان ذلك كذلك فإننا في هذا الزمان سمعنا من عناصر من بني جلدتنا ينادون بإثبات أمور ليست من الدين، وبحذف أمور ثابتة قطعاً في الدين، لم يقل بها أحد من المسلمين، فكيف بالعلماء المجتهدين؟!.

وهذه التُرَّهَات التي وضعوها، لم يكن في ذهني الرد عليها، أو إثارتها في بحث علمي، لتفاهة ادّعائها، ولعلم عامة الناس بمصادرها ومموليها، ثم لعلم عامة الناس ببطلانها، لأنها مما يلزم علمه من الدين بالضرورة. وإنما الذي حركني للرد عليها في هذه المسألة التي هي قيد الدراسة هو ما وجدته مكتوباً في جريدة[1] في ثلاث حلقات متتالية في ركن اصطلح عليه «مناقشة هادئة» تحت عنوان «اقتسام الممتلكات خلال الزواج» وفتوى ابن عرضون». إذاً فنسبة العنوان لابن عرضون، وما قدم به المناقش عرضه، وما تخلله من تعليق وتحليل وتعقيب، ثم طريقة عرضه لفتوى ابن عرضون... هذه الأمور هي التي حفزتني للرد على ما ورد في مشروع الخطة، وما تفتقت به عبقرية صاحب المناقشة الهادئة؟!.

والآن إلى بعض المقاطع من المشروع، ثم إلى المناقشة الهادئة.

ففي زمان تحرير هذه الورقات، كانت الساحة الإسلامية عامة والمغربية خاصة تعج بنقاشات حادة حول ما اصطلح عليه بخطة إدماج المرأة في التنمية؛ ومن بين ما أثير في هذه الخطة -مما له علاقة مباشرة

---

(١) جريدة الاتحاد الاشتراكي ع ٦١٥٨-٦١٥٩-٦١٦٠.

بموضوعنا- قضية «توزيع ممتلكات الزوجين بعد الطلاق»، حيث جاء في المادة الواحدة والخمسين من مواد المشروع المتعلقة بما أسموه: بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية[1]، ما يلي: «توزيع ممتلكات الزوجين بعد الطلاق: احتراماً للعدالة كمبدأ مؤسس للإسلام، واعترافاً بتضحيات المرأة طول الحياة الزوجية، على القاضي الذي يعلن الطلاق، أن يفصل في توزيع الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، وأن يسمح للمرأة المطلقة بنصف هذه الممتلكات، التي ساهمت فيها سواء من خلال عملها داخل البيت، أو عن طريق عمل مأجور»[2].

وفي نفس المادة، يتحدث المشروع عن «المرحلة الثانية من مراحل مراجعة المدونة ما بين (١٩٩٩-٢٠٠٣م)، وذلك بتشكيل لجنة مكونة من متخصصين في الشريعة وعلم الاجتماع والقانون وعلم النفس والطب وفي المساعدة الاجتماعية. وتتمثل مهمة هذه اللجنة في التفكير في تحديث القانون الوضعي المنظم للأسرة من منطلق التحولات الحاصلة في المجتمع المغربي... كما يتعين عليها مراعاة إنسجام هذا القانون مع الاتفاقيات الدولية... وأن يشرع في مرحلة ثانية في إجراء التعديلات اللازمة بخصوص

---

(١) هذه التسمية لنظام الأسرة في الإسلام بالأحوال الشخصية، لم نجد من اصطلح عليها بهذه التسمية من علمائنا الأوائل، الذين كانوا يصطلحون على الأمور من منطلق النصوص الشرعية واللغة العربية. إن كلمة أحوال شخصية!! كلمة منقولة من القانون الفرنسي، ومترجمة، ترجمة حرفية للتعبير الفرنسي Statut personnel.

(٢) مشروع خطة العمل الوطنية لإدماج المرأة في التنمية، ص: ١٣٠.

كل الأحكام القانونية والتنظيمية التي تعرقل مواطنة النساء»[1].

وفي المادة: ٣٣ تطلب الخطة بإزالة عائق المدونة من طريقها حتى تتمكن من تحقيق التنمية. يقول المشروع: «تطغى على الخطاب الثقافي بخصوص القضية النسائية ثنائية تفرض ذاتها كذلك على القانون، وتجعل من المدونة عائقاً حقيقياً لمشاركة النساء في التنمية، ويكرس القانون رسمياً هذه الثنائية، إذ يحافظ في المجال الخاص على الأسس الروحية والدينية والأخلاقية للأسرة المسلمة، ويعمل في المجال العام على تعزيز الأسس المادية للدولة الحديثة»[2].

هذه بعض الفقرات المنتقاة من مشروع خطة إدماج المرأة، مما له علاقة مباشرة بموضوعنا.

وأما المناقشة الهادئة!! التي يتحدث بها شخص لا يملك القدرة على إثبات اسمه على ما يدعيه، فخلاصة أفكارها متضمنة في تقديمها[3] يقول

(١) مشروع خطة إدماج المرأة، ص: ١٢٧-١٥٨.

(٢) المرجع نفسه، ص: ١٢٠ وأشار المشروع إلى معنى المادة المذكورة أعلاه لتأكيد المقصود من الخطة يراجع مشروع الخطة، ص: ١١٤ المادة ١٤ في مجال التمكين الذاتي للنساء.

(٣) هذا التقديم هو الذي يعد من إلهام المناقش لقضية علمية اختلفت فيها أنظار العلماء بناء على فقه مقاصد الشريعة ومصالح المسلمين المعتبرة، استدلالاً بالنصوص الصحيحة والقواعد والضوابط. ولم نجد للمناقش أثراً في مناقشته الهادئة، وكل ما ذكره إنما هو مما قاله المرحوم د.عمر الجيدي، أو مما نقله الجيدي عن أئمة الفتوى، وحتى خلاصة العرض التي كانت معنونة بعنوان «مدى انسجام هذه الفتوى مع مذهبه الإصلاحي» ⇦

فيها صاحب العرض: «هل يصدق من له أدنى إلمام بالتاريخ المغربي، أن اقتسام الممتلكات المحصلة خلال فترة الزواج، هو من إملاء المؤتمرات الغربية، كما يدعي معارضو الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية؟ أم أنه إجراء ينبع من صميم الأصالة المغربية، بحيث لم يعمل مشروع الخطة إلا على الارتقاء به من طور العرف إلى مستوى القانون؟.

للإجابة عن ذلك نقدم هذا الفصل من رسالة المرحوم الدكتور عمر الجيدي حول «ابن عرضون الكبير».

للإشارة فللأستاذ الجيدي أيضاً أطروحة العرف والعمل في المذهب المالكي، ومحاضرات في المذهب المالكي بالمغرب، ومباحث في المذهب المالكي في المغرب، ونحن حين نركز في هذا الصدد على هذه المؤلفات، فلكي نؤكد بأن علماءنا كانوا كعلماء الاجتماع، في طليعة التجاوب مع نبض التحولات، تلك خصوصيتنا المتفتحة في بعدها المذهبي والإنساني... فهل سيتم التمكين لادعاءات الجهل والتضليل، بمصادر التراكمات الحضارية للبلاد؟ ما أظن، وإلا سنكون غداً أمام الإجهاز على تراكمات النضال الديمقراطي بادعاءات مماثلة!!!»[1] انتهى كلامه.

* * *

أي: مذهب ابن عرضون، فهي بحرفها من كلام الجيدي رحمه الله تعالى.

(١) جريدة الاتحاد الاشتراكي ع ٦١٥٨ الثلاثاء ٢٠ يونيو ٢٠٠٠م. ولأهمية هذا التقديم؟! فقد أعيد إثباته بخط وإخراج مخالف في عدد ٦١٦٠.

المسألة الثالثة: وتتكون من ثلاثة فروع: تعقيبان وخاتمة:

التعقيبان، أحدهما سنخصصه للرد على ما جاء في الخطة مما له علاقة مباشرة بموضوعنا، ونضيف إليه ما جاء في المناقشة الهادئة؟.

وثانيهما سنخصصه لمناقشة فتوى ابن عرضون وما أثير حولها من مساندة أو معارضة مستفيدين في ذلك مما كتبه العلامة سيدي محمد التاويل في هذا الموضوع، ومما أسعفنا من قواعد وضوابط.

وأما الخاتمة فسنخصصها لخلاصة المطلب.

الفرع الأول: التعقيب الأول:

إن مشروع الخطة، كما جاء في صفحته الأولى «تم إعداده تحت إشراف كتابة الدولة المكلفة بالرعاية الاجتماعية والأسرة والطفولة، بمساهمة من البنك الدولي، وبمشاركة جميع الفعاليات الوطنية المهتمة بقضايا المرأة، من قطاعات حكومية معنية وجمعيات نسائية ومنظمات حقوقية، وجمعيات ذات الطابع التنموي وباحثين ومهتمين»[1].

١- فكتابة الدولة كما تصرح الخطة أعدت المشروع بمساهمة البنك الدولي؟ وبمشاركة جميع الفعاليات الوطنية المهتمة... ونحن هنا لا يهمنا مشاركة الفعاليات والأحزاب أو عدم مشاركتها، وإنما الذي يهمنا، هو قول العلماء فيها، لأننا نقطع بقاعدة: «لا نقدم على أمر حتى نعلم حكم الله فيه»،

---

(١) الصفحة الأولى التي توجد خلف الغلاف بدون ترقيم.

مصداقاً لقول ربنا سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝١﴾[1]، وحكم الله لا نأخذه من البنك الدولي ولا من الفعاليات والمنظمات، هي موضعها ومكانها الاستفتاء، والعلماء مهمتهم الإجابة.

٢- هذه الخطة من عنوانها إلى آخر كلمة فيها تدعو إلى المساواة بين الرجل والمرأة، وفقاً للمفهوم الغربي، ثم يتبين من كل بنود المشروع أنه يريد للمرأة المغربية أن تكون لها مطلق الحرية الإباحية -رفع سن زواجها إلى الثامن عشر من عمرها- التخفيض من سن حضانتها إلى الخامسة عشر من عمرها -تغيير اسم اللقيط الذي رمي خوفاً من العار بالطفل الطبيعي- تغيير اسم الزانية بالأم العازبة -وضع الطلاق بيد القاضي، إذا رغب الزوج فيه، يضع طلباً وينتظر فصل القضاء فيه- حذف الولاية في الزواج- توزيع الممتلكات بعد الطلاق نصفين...إلخ.

فهذه البنود، وغيرها كثير، كلها تهدف إلى نسف المؤسسة الأسرية المبنية على الميثاق الغليظ[2]، وإلى تعطيل قيامها، أو التقليل من إنشائها، ليحل محلها المخادنة والمخادعة. وهذا ما يفسر به، رفع سن الزواج للمرأة إلى الثامن عشر من عمرها، وفي مقابله يخفض من حضانتها إلى الخامس

---

(١) الحجرات: ١.

(٢) إشارة لما عبر عنه القرآن الكريم في وصف عقد الزواج. قال تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ۝٢١﴾ النساء: ٢١.

عشر من عمرها، فإن هي رغبت في الزواج تمنع إلى حين بلوغها السن المقترحة في المشروع، وإن هي رغبت في التخلص من المراقبة والحضانة يسمح لها وهي بنت خمسة عشر سنة؟؟!.

وهذا ما يفسره كذلك تغيير اسم اللقيط «بالطفل الطبيعي» واسم الزانية «بالأم العازبة». من أين جيء بهذه المصطلحات؟!! وما علاقتها بفقه المسلمين وتراثهم؟!!، وإذا كان هذا هو الطفل الطبيعي، فأين هو غير الطبيعي؟!! وكيف نسمي أبناء الحلال؟! وإذا كانت الزانية أماً عازبة فبماذا نسمي الأم غير الزانية؟!!.

وهذا ما يفسره كذلك وضع الطلاق بيد القاضي، فإذا طلق الزوج زوجه، لا يُسْمَحُ له بطلاقها بعد طلاقها؟ إلا بعد موافقة القاضي على طلبه! وللقاضي واسع النظر في طلب المُطَلِّقِ المنتظر لجواب القاضي لينفذ طلاقه! وبموجب ذلك لا يَحِقُّ له طلاقها بعد أن طلقها؟؟! فكيف يعيش مع امرأة طلقها؟! وكيف يتصور واضعو هذه البنود عيشة زوج مع زوجه بطلاق تام شرعاً وغير تام وضعاً؟؟!!!.

وهذا ما يفسره كذلك حذف الولاية في الزواج، إذ بهذا الحذف تملك المرأة الحرية الكاملة في اتخاذ الأخدان، باسم معرفتها بمصالحها ومستقبلها. فليس عبثاً وضع الفقهاء قاعدة: «الحجر على النساء في الأبضاع، وعدم الحجر عليهن في الأموال»، **والسبب في هذا الحجر يلخص في ثلاث نقط:**

أحدها: أن الأبضاع أشد خطراً وأعظم قدراً، فناسب أن لا تفوض إلا لكامل العقل، والأموال أقل خطورة منها.

ثانيها: أن شهوة الجماع قوية تغلب على الإنسان حتى توقعه في الرذائل.

ثالثها: أن المفسدة في الأبضاع بزواج غير الكفء يتعدى ضَرَرُهَا الأولياء، والمفسدة المالية يقتصر ضررها على الزوجة[١].

وهذا الحجر على الأبضاع كان مبنياً على الأحوط، وأرى في زماننا ما يدعو للزيادة فيه درءاً لمفاسد الزنى التي عَمَّتْ، وحماية للأعراض التي صِينَتْ، ومواجهة لأبواب الفساد التي فُتِّحَتْ.

وهذا ما يفسره كذلك توزيع الممتلكات بين الزوجين مناصفة بعد الطلاق، حيث سيؤدي هذا البند إلى التخوف من الزواج، خصوصاً من الرجال الذين ستقسم أملاكهم بغير وجه حق مع مطلقاتهم. وسيؤدي كذلك إلى طمع النساء في أصحاب الأموال، ولو لم تربطهم أي رابطة طبيعية بالزواج، وسيؤدي كذلك إلى رغبة الرجال في المليئات من النساء قصد استغلال ثرواتهن المادية....

هذه ملاحظات إجمالية على بنود الخطة، وسنخصص ما يتعلق بالممتلكات بمزيد من الدراسة والتعقيب.

---

(١) ينظر ترتيب الفروق واختصارها للبقوري ٢/٤٨-٤٩.

- **أول ذلك**، أن هذه الخطة إجمالياً هي متضمنة لمطالب بعض النساء المغربيات المنضويات في جمعيات نسوية[1]. ومطالب هؤلاء النسوة لا تنحصر في تقسيم الممتلكات المكتسبة بعد الزواج، ولكن تتعداها إلى المطالبة بإعطاء المرأة ما يعطاه الرجل في الإرث. فلا معنى عندهن لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ۝ ﴾[2]، وقوله سبحانه: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِيٓ أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ ﴾[3].

ولا معنى عندهن لقوامة الرجال عليهن، ولذلك فهن يطالبن برئاسة الأسرة بالتساوي والتكافؤ بين الزوجين معاً، وينص طلبهن على إلغاء رئاسة الرجل للأسرة المنصوص عليها في الفصل الأول من مدونة الأحوال الشخصية، ويعللن ذلك بانتفاء سبب الرئاسة وهو المال، فالمال عندهن إذاً تحقق فيه التساوي[4] كما أن نفقة الزوج على زوجته لم يعد مطابقاً للواقع؟!!

---

(١) كان ظهور هذه الجمعيات النسوية بشكل منظم في بداية الثمانينات، ومنذ ذلك الحين، وهن يُطالبن بتحسين أوضاع المرأة!! ومساواتها بالرجل. ينظر بحث الطالبتين نادية المودن وأسماء المودن، بعنوان: مطالب نسائية وتعديلات الأحوال الشخصية لسنة ١٩٩٣، ص: ١٢.

(٢) النساء: ٣٢.

(٣) النساء: ١١.

(٤) تنظر جريدة أنوال، ص: ٤ ليوم الجمعة ١٠/١٢/١٩٩٣م.

وما دامت العلاقة الزوجية قائمة فيجب أن يساهم في النفقة الزوجان معاً[1].

وفيما يخص الممتلكات يطالبن بإعطاء الزوجة نصيباً لا يقل عن نصف الممتلكات، ويطالبن زيادة على ذلك تخصيص أرملة الهالك وأبنائها بأثاث البيت دون أن يقاسمهم فيه غيرهم من الورثة، وسيكون ذلك عندهن من العدل والإنصاف[2]؟!!.

ثانياً: بنود هذا المشروع كاملة لا يمكن الخوض في نقاشها، إذا لم يُسَلِّمْ واضعوها والمختفون من ورائها بتحكيم شرع الله فيما يناقشون وما يطالبون به، عملاً بقاعدة المسلمين المتقدمة «لا نُقْدِمُ على أمر حتى نعلم حكم الله فيه». وعملاً بقول الله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾[3].

ثالثاً: قديماً قال علماؤنا بقاعدة أساسية في المناظرة والحوار، ومقارعة الحجة بالحجة. مفادها: إذا تكلم العالم وسكت الجاهل قل أو رُفع الخلاف. وهذا يلزم العامي في علم ما، أن يُسلم بجهله فيه بكل صراحة ووضوح، ثم يسأل أهل العلم به من غير تكبر ولا استحياء؛ وبذلك نضمن سلامة النقاش وإيجابية النتائج واستمرارية التواد والتحاب والتآخي. ويستلزم في المقابل صرخة

---

(١) تنظر جريدة أنوال، ص٤، ليوم الجمعة ١٩٩٣/١٢/١٠م.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) النساء: ٦٥.

العالم بالحق وبيانه لعامة الناس، عملاً بقول الرسول ﷺ: «من كتم علماً ألجمه الله بلجام من نار»[1] وقول الله تعالى في المقابل للعامي: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ۝٤٣﴾[2] فالعالم المفتي وارث طبيعي للأنبياء[3]، ومخبر عن الله كالنبي، وموقع للشريعة على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي، ولذلك سمي العلماء بأولي الأمر، وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ...﴾[4].

فمن كانت هذه صفته، وهذا شرفه وذكره، هل يستفتي في علوم الشرع غيره؟[5].

---

(١) أخرجه الترمذي رقم ح ٢٦٤٩ (٥/٢٩)، وأبو داود رقم ح ٣٦٥٨ (٣/٣٢١)، وابن ماجه رقم ح ٢٦١ (١/٩٦)، وأحمد رقم ح ٨٦٢٣ (٢/٣٣٦).

(٢) النحل: ٤٣.

(٣) هذه الوراثة الطبيعية يستمدها العلماء من حديث رسول الله ﷺ الطويل، ومنه: «إن العلماء ورثة الأنبياء وأن الأنبياء لم يورثوا درهماً ولا ديناراً، وإنما ورّثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر» أخرجه أبو داود في كتاب العلم باب الحث على طلب العلم رقم ح ٣٦٤١ و٣٦٤٢، والترمذي في كتاب العلم باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة رقم ح ٢٦٨٣ و٢٦٨٤، وابن ماجة في كتاب المقدمة باب فضل العلماء، والحث على طلب العلم رقم ح ٢٢٣، وأحمد في المسند ١٩٦/٥.

(٤) النساء: ٥٩.

(٥) ينظر الموافقات للشاطبي ٢٤٥/٤-٢٤٦، وإعلام الموقعين ١٠/١، ومنار أصول الفتوى للقاني ١٠/١.

رابعاً: لفظة المساواة التي صمت آذان الناس، وأعمت أبصار بعضهم هي من وضع الغربيين المستعمرين، وهم أنفسهم لم يعد يقنعهم هذا الاصطلاح، لتعذر تحقيقه علمياً وطبياً، وبيولوجياً، ونفسياً، وعرفياً، وعضوياً. فإذا لم يتحقق ذلك عند واضعيه، كيف يمكن تطبيقه على الجاهلين به، المحرفين لترجمته[1].

وأما لفظة المساواة بين الرجل والمرأة في ديننا الإسلامي، فهي محققة

---

(١) لتأكيد ما قلنا نسوق شهادة طبيب ماهر أمريكي هو: الدكتور كاريل الحاصل على جائزة نوبل للأبحاث الطبية لسنة ١٩٧٢م يقول: «إن الاختلافات الموجودة بين الرجل والمرأة، لا تأتي من الشكل الخاص للأعضاء التناسلية، ومن وجود الرحم أو الحمل، أو من طريقة التعليم، إذ أنها ذات طبيعة أكثر أهمية من ذلك... إنها تنشأ من تكون الأنسجة ذاتها، ومن تلقيح الجسم كله بمواد كيماوية محددة يفرزها المبيض... ولقد أدى الجهل بهذه الحقائق الجوهرية بالمدافعين عن الأنوثة، إلى الاعتقاد بأنه يجب أن يتلقى الجنسان تعليماً واحداً، وأن يمنحا سلطات واحدة ومسؤوليات متشابهة... والحقيقة أن المرأة تختلف اختلافاً كبيراً عن الرجل، ففي كل خلية من خلايا جسمها تحمل طابع جنسها. والأمر نفسه صحيح بالنسبة لأعضائها، وفوق كل شيء بالنسبة لجهازها العصبي، فالقوانين الفسيولوجية غير قابلة للين، شأنها شأن قوانين العالم الكوكبي، فليس في الإمكان إحلال الرغبات الإنسانية محلها، ومن ثم فنحن مضطرون إلى قبولها كما هي. فعلى النساء أن ينمين أهليتهن تبعاً لطبيعتهن، دون أن يحاولن تقليد الذكور، فإن دورهن في تقديم الحضارة أسمى من دور الرجال فيجب عليهن ألا يتخلين عن وظائفهن المحددة» عن كتاب الأخوات المسلمات وبناء الأسرة القرآنية ص ١١٩ نقلاً عن كتاب الإنسان ذلك المجهول لأكسيس كاريل، ص: ١١٤، تعريب شفيق أسعد فريد.

معنىً منتفية مبنىً، والعبرة أصلاً بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

لكن لابد من الوقوف عند لفظة مساواة، فهي لا ذكر لها في القرآن الكريم، وكذلك في السنة النبوية، في حدود علمي. وبالوقوف على بعض النصوص القرآنية، ومحاولة تأملها ندرك تعذر المساواة، وعدم صلاحية الحديث بها في هذا الشأن، إذ بتحققها لا يمكن أن يتحقق المقصود من الحياة؛ ففي أوائل سورة النساء قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾[1].

فهذه الآية خاطبت المؤمنين، وأمرتهم بتقوى الله تعالى أولاً وأخيراً، ثم ذكّرتْهُمْ أنه هو الذي خلقهم وصورهم، وهو وحده الذي يملكهم، ولا يجادله أحد في الكيفية التي خلقهم بها، ثم بينت الآية أنه خلقهم سبحانه من نفس واحدة، وذلك يوحي بأن البشرية التي صدرت من إرادة الله وحده، تتصل في رحم واحدة وتلتقي في وشيجة واحدة، وتنبثق من أصل واحد، وتنتسب إلى نسب واحد[2]. فما كان للبشرية جمعاء لتتخبط في الظلام والضلال، والحروب

---

(١) النساء: ١.

(٢) ينظر في ظلال القرآن ١/٥٧٤ وما قبلها وما بعدها. وأنصح نفسي ومن قرأ هذا البحث أن نعود إلى تلك الظلال التي ظللت سيد قطب رحمه الله وهو يتذوق هذه الآيات الأولى من سورة النساء. فلشدة ما شدني إليه ظله، كدت أنسى ما دفعني للبحث في هذه الآية.

والعداء، والتعصب والانطواء، لو أعطت لرحم النفس البشرية حقها في الرعاية، وحقها في المودة، وأعطت للربوبية حقها في التقوى.

ولو تذكر الناس الإشارة إلى النفس الواحدة التي ﴿ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا ﴾ لخروجوا من ضلالهم، ولتوقفوا عن تيههم، حيث الآية توحي إلى ضرورة تكميل الرجل للمرأة والمرأة للرجل، باعتبارها جزءاً طبيعياً منه، وهو جزء طبيعي منها: وهذه العلاقة وذلك الأصل «النفس الواحدة» تمنع العَالمينَ بها، المدركين لمقاصدها أن يظلم بعضهم بعضاً، فلا يتصور الرجلُ المرأةَ بشتى التصورات السخيفة الهابطة، ولا تشتط هي وتطلق العنان لأهوائها وشهواتها؛ فيتناسيان أنهما إنسان خلق لإنسان، ونفس خلقت لنفس، وشطر مكمل لشطر، وأنهما زوجان متكاملان[١].

وفي قوله تعالى ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[٢] إشارة إلى تكامل الملبوس مع اللابس، ولو كانا معاً لابسين أو ملبوسين، لانتفى المقصود من اللباس. ولقد تقدم قول القرطبي في معنى هذه الآية، الذي يدل على أن كلاً منهما ستر لصاحبه[٣].

وأما فيما يخص المناقشة الهادئة!؟ فبما أن صاحبها يستدل على مشروع الخطة بما نسب لابن عرضون، فلذلك خصصناه بالرد؛ بما يلي:

---

(١) ينظر في ظلال القرآن ١/٤٧٤-٥٧٥.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) تقدم في الحديث عن نماذج من مظاهر مضار نشوز المرأة.

أولاً: ادعى صاحب المقال أن ما جاءت به هذه الخطة في شأن اقتسام الممتلكات المحصلة خلال الفترة الزوجية هو من صميم الأصالة المغربية. ولم يعمل مشروع الخطة إلا على الارتقاء به من طور العرف إلى مستوى القانون؟! ثم تساءل، هل يصدق أحد أن يكون هذا المشروع من إملاء المؤتمرات الغربية؟!.

والمتأمل في هذا المقال يدرك الملاحظات الآتية:

١- إن صاحبه لم يطلع على مشروع الخطة، أو اطلع عليه وفاته ما فيه، أو اطلع عليه وفهم ما فيه، ومع ذلك يدافع عن شيء هو غير مقتنع به. فالصفحة الأولى من المشروع تبين لكم ذي عينين أن هذا المشروع، من إعداد كتابة الدولة وإشرافها، وبمساهمة البنك الدولي، وماذا تعني مساهمة البنك الدولي؟ وهل البنك الدولي إلا مؤسسة غربية تسعى إلى تحقيق قرارات المؤتمرات الدولية؟! ثم ألم يعلم صاحب المقال عن قرارات مؤتمر بكين والقاهرة؟!.

وقولنا: إنه يدافع عن شيء غير مقتنع به، أو لم يطلع عليه... نقصد بذلك أن صاحب المقال يحاول أن يجد لما يقول أصلاً أو فرعاً من الدين، وهذه المحاولة منه حملناها على حسن نيته.

٢- إنه يفهم فتوى ابن عرضون، وما كتب عنها مما هو مؤيد لها أو معارض لها، فابن عرضون يتحدث عن حالة بدوية محدودة، وما جاءت به الخطة ينص على تقسيم الممتلكات بين الزوجين مناصفة، من غير تحديد لهذا الإطلاق.

وبالرجوع إلى مساندة الوزاني لفتوى ابن عرضون -التي أوردها المناقش في عرضه- تبين أن المناقش، ينتقي من الكلام ما يمكن تأويله ولي عنقه لما يريد، حيث أعرض عن ذكر قاعدة فاصلة في الفرق بين المرأة البدوية العاملة مع زوجها وبين غيرها من النساء، يقول الوزاني في دفاعه عن عرف أهل الجبال: «فالحق أن هذا العمل لا يلزم جريانه في غيره»[١].

٣- النتيجة عادة ما تكون في خاتمة الموضوع، وخاتمة الموضوع تكون نتاجاً طبيعياً للعروض والدراسات، بل إن البحث العلمي يَعْتَبِرُ إدخال الأحكام في التعاريف مردوداً، فكيف بمن يقدم النتيجة قبل العرض، والأدهى من ذلك كله أن صاحب المناقشة الهادئة لم يناقش شيئاً، ولم ينطق في الموضوع ولو ببنت شفة، ما عدا ما قدمه من نتيجة قبلية لعرض يخالفها موضوعاً ونتيجة؟! ولعمري هذا هو لَيُّ الفتاوى والاجتهادات لرغبات قبلية تَدَّعِي الموضوعية في التحليل وهي لم تقترب منه بَلْهَ أن تقوم به بموضوعية ونزاهة.

وأما قوله: إن هذه الخطة جاءت بما هو من صميم الأصالة المغربية، في شأن اقتسام الممتلكات خلال الفترة الزوجية فمردود جهتين:

الجهة الأولى: عمومية المصطلحات، وبعدها عن الدقة والمراد، حيث يَعْتَبِرُ ما جاء في الخطة من شأن اقتسام الممتلكات هو من الأصالة المغربية؟ فأي أصالة يقصد: هل الأصالة التي تعد الرقص والأغاني الماجنة الساقطة

---

(١) النوازل الجديدة للوزاني ٥٦٣/٧.

من موروثاتها؟ أم الأصالة التي تعتمد النصوص الشرعية الصحيحة، والاجتهادات العلمية من قبل العلماء الصادقين، مرجعيتها؟! وإن كان يقصد هذه الأخيرة، فالدقة في التعبير تفرض عليه أن يضيف إليها لفظ الشرعية على الأقل.

ثم يقول: «اقتسام الممتلكات المحصلة خلال فترة الزوجية»، فهذه الألفاظ عامة وفضفاضة، فهي لا تحدد وقت تحصيلها في مرحلة الزوجية، والزوجية تبدأ من مرحلة العقد، وقد يتزامن العقد مع الدخول، وقد يتأخر عنه كما هو عرف كثير من المغاربة. وإذا قُدِّرَ الطلاق قبل الدخول: هل يقسم الزوج مع زوجه ممتلكاته التي حصلها منذ عقده بها؟[1].

والممتلكات المحصلة خلال الزوجية، قد يكون للمرأة مساهمة فيها عن طريق عمل حر تقوم به الزوجة، أو عن مشاركتها لزوجها في عمل مهني ما، كالخياطة والنساجة والغزالة وغيرها، وقد تكون مساهمة فيها بمالها الخاص من مهرها، أو من هبة أقاربها، أو من تركة ورثتها، وقد تكون مساهمة فيها بعون زوجها في حرثه ودرسه وتذريته، ونقل حطبه، وما إلى ذلك. وقد تكون مساهمة في ذلك كله برضاها وطيب خاطر منها، ولا نية لها في أجر ولا قسمة، وقد لا تساهم في شيء من ذلك إلا بتربية الأبناء وطهي الطعام.

---

(١) سيأتي التفصيل فيه لاحقاً. ولقد بين العلماء أن المرأة لا تملك مطلق التصرف في مهرها المقدم لها قبل البناء بها، فكيف بمن يقول بحقها في ممتلكاته التي لا علاقة لها بها، ولا عمل لها فيها؟.

فهذه حالات عديدة سنبين القول فيها لاحقاً إن شاء الله.

الجهة الثانية: أين تتمثل أصالة بنود الخطة عامة وتقسيم الممتلكات خاصة؟!. وما علاقة هذه النتيجة بما عرض من قول ابن عرضون ومؤيديه؟ أليس صاحب العرض هو الذي ينقل عن ابن عرضون قوله «والحقيقة أن طبيعة الحياة في المنطقة اقتضت ذلك، كما أنها -أي المرأة- هي لا تجد غضاضة من تحمل أعباء هذه التكاليف جميعها، بل تعتبرها من صميم عملها...»؟[1].

أليس صاحب المناقشة الهادئة هو نفسه ينقل عن الجيدي رحمه الله المسوغات التي بني عليها ابن عرضون فتواه، وهي ملخصة في مشاركة المرأة البدوية لزوجها في الخدمة، ثم عرف تلك البادية الغمارية المشهورة بالمقاسمة المبنية على المساهمة والمشاركة في الأعمال، ثم سعة الدين الإسلامي للنوازل والطوارئ التي لم تكن قبل؟؟.

فما هو مسوغ تقسيم الممتلكات مع مطلق النساء؟ وما علاقة فتوى ابن عرضون بهذا الإطلاق؟؟.

ثانياً: ما هو قول الشريعة الإسلامية في تقسيم الممتلكات المحصلة خلال الزوجية مناصفة بين الزوجين؟!!.

هذا السؤال بدأ يتردد على ألسنة بعض المنظمات النسوية الوطنية بعد

---

(١) ينظر ابن عرضون الكبير لعمر الجيدي، ص: ١٩٣، وجريدة الاتحاد الاشتراكي ع ٦١٥٨.

أن كان يهيأ قبل سنوات من عدد من الهيئات الدولية المعادية للدين وأهله. والحقيقة أنه ليس سؤالاً شاذاً منفرداً، إنما هو حلقة من حلقات واحدة يمسكها هاجس المساواة بين الجنسين[1].

وتقسيم الممتلكات بين الشركاء عامة والزوجين خاصة، يستدعي معرفة المقسوم وضبطه، ليمكن القاسم من قسمه، إما مراضاة، أو مهايأة، أو قرعة. إذ القسمة شرعاً: «تصيير مشاع من مملوك مالكين معيناً ولو باختصاص تَصَرُّفٍ فيه بقرعة أو تراضٍ»[2]، وبذلك تكون القسمة الشرعية قائمة على مبدإ العدل بين كل الشركاء، الذي يتميز به الحق لكل شريك، قال صاحب التحفة:

وَهَـذِهِ الْقِسْـمَةُ حَيْـثُ تُسْـتَحَقْ　　　يَظْهَـرُ فِيهَـا أَنَّهَـا تَمْيِـيزُ حَـقْ[3]

وإذا كانت القسمة كذلك فبأي حق تطالب المرأة بتقسيم الممتلكات المحصلة خلال الزوجية؟ علماً أن هذه المرأة قد يكون لها نصيب في المقسوم، وقد لا يكون.

وبما أن هذا القسم لا يصح في المنظور الشرعي إلا إذا كان منصوصاً عليه في الشريعة لذلك سنحاول عرض الحالات التي تتعلق بالموضوع، ثم

---

(١) تقدم بيان دعوى المساواة واستحالة تحققها.

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ص: ٥٢٣.

(٣) إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص: ١٧٨، ولقد ذكر هذا البيت في معرض حديثه عن قسمة القرعة، ولا مانع من حمله على كل أنواع القسمة، لأنها تُعْنَى بتمييز الحقوق المشاعة بين الشركاء.

سنبين قول علماء الشريعة فيها، بناء على الأدلة المعتبرة، لكي لا يلحق الضرر بالمرأة أو غيرها من الورثة أو الشركاء.

الحالة الأولى: التي تساهم فيها الزوجة بتربية أبنائها ورعاية بيتها فقط.

فهذه المرأة لم تساهم بشيء في مال زوجها، ولم يكن لها دخل في ماله ومتاعه وعقاره الذي اكتسبه بجبينه، وهو لم يُشركها في ذلك برضاه وعن طيب نفس منه، وليس بينهما عقد شرعي يدل على شركتهما وتعاقدهما. فكل هذا يدل على انتفاء الشركة، وإذا انتفت الشركة فما الذي سيُقسم، إن لم يكن إرثاً؟ ومما يؤكد خلو الزوجة في هذه الحالة من أي نصيب من مال الزوج إلا ما حدد لها في الفريضة ما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْا۟ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾ ﴾[1]، وهذه الآية نص صريح في جعل كسب الرجال للرجال وكسب النساء للنساء، سواء فسر ذلك بما اكتسبوا من الثواب والعقاب، -حسب تفسير قتادة- أو مما اكتسبوا من الأموال عن طريق الإرث. والآية عامة في كل الأزواج والزوجات وإن كانت واردة بسبب خاص فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[2]. ويؤكد هذا المعنى كذلك قاعدة: عموم الأشخاص

---

(١) النساء: ٣٢.

(٢) ينظر الجامع للقرطبي ١٦٢/٥.

يستلزم عموم الأحوال والأزمنة. فكسب الرجال للرجال وكسب النساء للنساء، في جميع الأحوال والأزمان.

والآيات العامات في نسبة كسب الأعمال المادية والمعنوية لأصحابها كثيرة. منها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾[1]، ومنها قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾[2].

ب- ما ثبت بالتواتر من أن النساء المسلمات في حياة النبي ﷺ والصحابة والتابعين... إلى يومنا لم يكن يأخذن إلا نصيبهن من الميراث الذي قدره الله لهن، ولم يعط لهن مقابل تربية الأبناء، والقيام بشؤون البيت شيء .

وما وقفنا على آثار تدل على منع الزوج من التصرف في ملكه الخاص إلا باستشارة زوجته؛ بل الذي عليه رأي العلماء هو عدم السماح للزوجة في أن تتصرف في مالها الخاص أكثر من الثلث إلا بإذن زوجها[3] وأما تربية أبنائها والقيام بشؤون بيتها طبخاً وتنظيفاً وطحناً وعجناً... وغير ذلك. فكل هذه الخدمات الطبيعية تلزمها إن كانت أهلاً للإخدام[4]، وإلا

---

(١) الأنعام: ١٦٤، وهذه الآية حملها الشافعية على أحكام الدنيا، وعلى الثواب والعقاب، وحملها المالكية على الثواب والعقاب فقط. ينظر الجامع للقرطبي ١٥٦/٧.

(٢) البقرة: ٢٨٦.

(٣) سيأتي تفصيله في ص: ٥٦٠.

(٤) يقصد بالأهلية للإخدام: المرأة التي يكون عرفها وعادة بلدها إخدام زوجها، ويدخل ⇦

أتاها الزوج بمن تخدمها. فلقد سئل سيدي أحمد السراج هل تُلْزَمُ المرأة بالطحن بالرحا، إذا كانت ممن يطحن بيده وهو عادتهم، أو لا يلزمها ذلك وهو على الزوج؟.

فأجاب: يلزم المرأة الطحن والسقي للماء إذا كانت تلك العادة عندهم، ويجب عليها العجن والكنس والفرش، وغير ذلك من الخدمة الباطنة إن كانت أهلاً للإخدام، وإلا اشترى لها من يخدمها أو استأجره[1].

الحالة الثانية: التي تساهم فيها الزوجة بصناعتها مع زوجها.

إذا كانت الزوجة تعين زوجها بصنعة يدها، كأن يشتري هو الثوب وتخيطه أو تطرزه، أو يشتري هو الصوف وتقوم هي بنسجه، فهذه في مذهب الحنفية والشافعية، ليس لها أجر ولا نصيب، لأنها تعتبر متبرعة بعملها لزوجها، والشافعية يستدلون على ذلك بقاعدة: العامل الرشيد لا يستحق أجراً على عمله، إذا لم يتم الاتفاق على إيجاره مسبقاً.

ويرى بعض المالكية أن الزوجة تأخذ أجر المثل على عملها، ولا تكون شريكة للزوج فيما صنعت، غير أن المشهور في المذهب أنها شريكة له في المتاع الذي صنعته، لها نصيب صنعتها، بقيمة عملها، وهو له نصيب

فيه كذلك قدرتها وعدم مرضها، ويأتي الحديث عن أسماء بنت أبي بكر التي كانت تخدم بيتها وتعلف فرس زوجها وتحمل النوى فوق رأسها، ولم تأخذ على ذلك أجراً، بل جاءها أبوها بخادم تعينها.

(١) نوازل العلمي ١٩٠/١.

بضاعته بقيمة متاعه قبل تصنيعه. فإن صرحت أنها صنعته له تطوعاً، أو كان العرف جارياً على ذلك فإنها لا تُعطى أجراً ولا تستحق نصيباً في المصنوع عملاً بقاعدة العرف كالشرط[1].

سئل أبو عبد الله القوري عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة، إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه. هل تجبر الزوجة على ذلك أم لا؟ وهل لها فيه نصيب حق أم لا؟ وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج أو البينة أنها عملت ذلك لنفسها أم لا؟.

فأجاب: «الجواب وبالله التوفيق: لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شيء، هذا هو القول المنصوص عليه في المدونة وغيرها. وفي المدونة أيضاً أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عسره ويسره، وهو موافق لما في كتاب ابن حبيب ومخالف لما قدمناه، ونسبنا الأول للمدونة ومثله في العتبية، ونقل عبد الحق: أنه يعتبر في ذلك العادة وعرف الموضع، فإن كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الإيلام[2] والكركم[3]، وما أشبههن فإنه يقضي عليها بذلك، ومثله نُقل عن ابن

---

(١) ينظر الاختيار لابن مودود ٣/٤، المهذب للشيرازي ٢/٨٤، نوازل العلمي ١/١٨٧-١٨٨، وجريدة المحجة ع ١٤١ ص ٤ موضوع ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

(٢) قال المحقق: لعله -إيلان- وفي ياقوت، موضع قرب مراكش. ينظر نوازل العلمي ١/١٨٨.

(٣) قال المحقق: لعله -كَرَكَي- بفتحات وفي ياقوت: حصن من أعمال -أوربط- بالأندلس. ينظر المصدر نفسه.

خويزمنداد: إن على المرأة خدمة أمثالها، وإن على الدنيئة الفرش وطبخ القدور وسقاء الماء إن كانت عادة البلد. وما لابن مسلمة وابن نافع معروف، ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ أبي الفضل راشد أنه كان يقول: يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن، لكن المشهور الذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك، وأن لا شيء لهن من غزل ونسج وغيره، فإذا فعلت شيئاً من ذلك متطوعة به، وطيبة النفس بذلك رشيدة قبل العمل وبعده، فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمنه، ولا يضر رجوعها بعد ذلك فيه، أو قولها: لا جعلتكَ في حل في كل ما خدمتهُ لَكَ.

وإن صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج، أو فيهما، وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول. فإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين، ثم طلبت حظها من العمل، وأنها لم تعمل إلا على وجه الشركة، أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر الزوج ذلك. حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قُوِّمَ عملها في الكتان والصوف، وقُوِّمَ الكتاب والصوف، فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك، وكذلك الغزل، هكذا روى عن مالك وابن القاسم وغيرهما. وبهذا أفتى الفقيهان أبو الوليد بن رشد وأبو عبد الله بن الحاج»[1].

---

(١) نوازل العلمي ١/١٨٧-١٨٨.

إذاً فمساهمة المرأة بصناعتها مع زوجها لا تُحمل على حالة واحدة، فهي إما أن تكون متطوعة بذلك، وهو الغالب على عرف كثير من البلاد. وإما أن تكون شريكة له في ذلك باتفاق وعقد سابق بينهما. وإما أن تكون ساكتة، ثم تطالب بحقها فتعطاه بعد يمينها، أنها لم تعمل إلا على وجه الشركة.

الحالة الثالثة: التي تساهم فيها الزوجة مع زوجها بعملها التجاري أو اليدوي.

إن مشاركة الزوجة في تنمية مال زوجها تجارياً، أو بالعمل في حقوله وضيعاته يدوياً، لا تستحق بموجبه الاشتراك في المنتوج، لعدم اشتراكها في أصله.

ويستدل على ذلك بالأدلة الآتية:

أ- بالقاعدة المشهورة: «من ملك شيئاً ملك غلته»، أو قاعدة: «الغنم بالغرم» أو ما يصطلح عليه بعضهم بقاعدة «التولد»، وهي قواعد مستمدة من حديثين مشهورين في الضمان، أحدهما: حديث «الخراج بالضمان»(١) ومعناه: أن الغلة لمن عليه الضمان. والمال الذي تعمل فيه الزوجة ملك للزوج وحده، وضمانه منه وحده، فتكون غلته ونماؤه له وحده. كما

---

(١) أخرجه الترمذي رقم ح ١٢٨٥ (٣/٥٨١) وبرقم ح ١٢٨٦ (٣/٥٨٢)، وأبو داود رقم ح ٣٥٠٨ ورقم ح ٣٥٠٩ (٣/٢٨٤)، وابن ماجة رقم ح ٢٢٤٣ (٢/٧٥٤)، وأحمد في المسند رقم ح ٢٦٠٤١ (٦/٢٣٧).

يكون الحال كذلك في مال الزوجة، إذا كان يعينها زوجها فيه. وثاني الحديثين «النهي عن ربح ما لم يضمن»[1]، وهو مؤكد للحديث السابق.

ب- بالأحاديث الصحيحة الدالة على رعاية المرأة لمال زوجها، ومساعدتها له في التجارة ففي الأدب المفرد للبخاري «بين يدي الساعة، سلام الخاصة، وفشو التجارة، حتى تُعين المرأة زوجها في التجارة»[2] والحديث نص في كون الزوجة مجرد مساعدة ومعينة لزوجها، وليست شريكة له في تجارته، رغم عملها ومساعدتها. وفي الصحيحين «والمرأة راعية في بيت زوجها»[3] والحديث عام في كل امرأة حتى يقوم الدليل على تخصيصه.

ج- بالتواتر المعنوي الدال على أن الصحابة ﷺ كانوا ينسبون أموالهم لأنفسهم ويتصرفون فيها بمفردهم بيعاً وشراء وصدقه ووصية، وكل ذلك بإقرار الرسول ﷺ لهم. وبالتواتر المعنوي الدال على الطلاق

---

(١) أخرجه الترمذي رقم ح ١٢٣٤ (٥٣٥/٣)، وابن الجارود في المنتقى رقم ح ٦٠١ (١٥٤/١)، والحاكم في المستدرك رقم ح ٢١٨٥ (٢١/٢)، والدارمي في السنن رقم ح ٢٥٦٠ (٣٢٩/٢).

(٢) أخرجه البخاري في الأدب المفرد رقم ح ١٠٤٩ (٣٦٠/١)، والحاكم في المستدرك رقم ح ٨٣٧٨ (٤٩٣/٤)، وأحمد في المسند رقم ح ٣٨٧٠ (٤٠٧/١). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٢٩/٧: «رجال أحمد رجال الصحيح».

(٣) هذا جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض باب العبد راع في مال سيده رقم ٢٤٠٩، ومسلم في كتاب الإمارة باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر رقم ح ١٨٢٩.

والوفاة -في زمن النبي وصحابته والتابعين- ولم يترتب عنه أن المطلقة أخذت من زوجها نصيباً زائداً على حضانتها أو نفقتها، إلا أن يكون لها دين عليه، ولا أخذت المُتَوَفَّى عنها زوجها زائداً على فريضتها.

د- بالعرف الجاري بين الناس من زمن الرسول ﷺ أن الزوجة تساعد زوجها في ماله، على وجه الصلة وحسن المعاشرة، ولا تطالبه بأجر ولا نصيب، وهو عرف أقره النبي ﷺ، وهو يشاهد نساء الصحابة يخدمن ويُعِنَّ أزواجهن خارج بيوتهن، كما جاء في صحيح البخاري أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، لما تزوجها الزبير، كانت تعلف فرسه وتغرز غربه وتسقي الماء له، وتنقل النوى على رأسها بنحو ميل أو ميلين، إضافة إلى قيامها بالعجين والخبز وما إلى ذلك[1].

---

(١) نص الحديث: عن أسماء بنت أبي بكر قالت: تزوجني الزبير وما لَهُ في الأرض من مالٍ ولا مملوك ولا شيء غير ناضح، وغير فرسه، فكنت أعلم فرسه، وأسقي الماء، وأغرز غربه -دلوه- وأعجن. ولم أكن أحْسِنُ أخْبِزُ، وكان يخبز جارات لي من الأنصار، وكن نسوة صدق، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير -التي أقطعه الرسول ﷺ- على رأسي، وهي مني على ثلثي فرسخ؛ فجئت يوماً والنوى على رأسي، فلقيت رسول الله، ومعه نفر من الأنصار فدعاني، ثم قال: إخ إخ، ليحملني خلفه، فاستحييت أن أسير مع الرجال، وذكر الزبير وغيرته -وكان أغير الناس- فعرف رسول الله ﷺ أني قد استحييت فمضى، فجئت الزبير فقلت: لقيني رسول الله ﷺ، وعلى رأسي النوى، ومعه نفر من أصحابه، فأناخ لأركب، فاستحييت منه، وعرفت غيرتك، فقال: والله لحملك النوى كان أشد علي من ركوبك معه. قالت: حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذلك بخادم تكفيني سياسة الفرس فكأنما أعتقني» أخرجه ⇦

الحالة الرابعة: التي تستقل فيها المرأة بعملها:

إذا استقلت المرأة بعملها، في تنمية مالها وتطوير ثروتها بالتجارة أو الصناعة أو المقاولة، أو في عمل تؤجر عليه مع القطاع العام أو الخاص، فهذا العمل كله خاص بها، وما تولد منه ملك لها، لا يشاركها فيه زوجها، عملاً بما قلناه في الأدلة السابقة، ولا حق لزوجها في مالها إلا أن تكون شركة بينهما يتحد فيها العمل أو يتقارب ويتحد فيها جنس العمل أو يتلازم.

ومع امتلاك الزوجة الاستقلالية في عملها، فهي لا تملك التصرف إلا بإذن زوجها ورضاه، وعدم إضراره بعملها. فإن تضرر بعملها عن طريق الاستمتاع قضي عليها بالامتناع وإلا فلا. قال الحافد العقباني في جواب له في مسألة منع الزوج زوجته من عمل الغزل والنسج: «إن كان لامتهانها نفسها بذلك فيحصل له ضرر في طريق الاستمتاع فله ذلك، ويقضي عليها بالامتناع، وإن كان لا مضار لها في ذلك، ولا فائدة له في ذلك، إلا حرمانها من استفادة السبب. فلا يترك لذلك كما لا يترك لمنعها من التجر إن أرادت ذلك. ا هـ ومثله للوغليسي في جواب له نقله المازوني»[1].

البخاري في كتاب النكاح باب الغيرة رقم ح ٥٢٢٤. ولقد أورد ابن حجر قول العلماء في قيامها بتلك الخدمة فذكر أن أبا ثور يحملها على الوجوب، ويحملها الجمهور على الندب، وحملها ابن حجر على حال الضرورة وأعراف الناس وعاداتهم. ينظر الفتح ٣٢٩/٩.

(١) نوازل العلمي ١٨٩/١.

الفرع الثاني: التعقيب الثاني:

بالنظر إلى الفتوى المنسوبة لابن عرضون: أبي العباس أحمد بن الحسن ابن عرضون، أو شقيقه أبي عبد الله محمد بن عرضون، أو إلى القائلين بها والمضيفين إليها، وبالنظر كذلك إلى المعارضين لها والمفندين لحججها. كل ذلك سيتناوله هذا التعقيب بحول الله في النقط الآتية:

أ- أسس الفتوى ومآلها وقصدها.

ب- موضوعها وتوثيقها.

ج- عرض حججها وحجج المعارضين لها.

د- نتيجة التعقيب وخلاصته.

أ- أسس الفتوى ومآلها وقصدها:

إن فتوى ابن عرضون في حقيقة أمرها بنيت على ثلاثة أسس:

أحدها: رفع الظلم والحيف اللذين تقاسي منهما المرأة البدوية.

ثانيها: فتوى من سبقه من مثل: القوري مفتي الحضرة الفاسية، وجده للأم أبي القاسم بن خجو.

ثالثها: ما جرى به العمل من عرف جبلي محدود مؤداه قسمة الناتج على رؤوس من نتج عن خدمتهم.

هذه الأسس والمآلات تفهم من الفتوى التي تقدم ذكرها، ثم من المعلقين عليها موافقة ومخالفة. فالجيدي رحمه الله في مقدمة عرضه لفتوى ابن عرضون، صور المرأة البدوية تصويراً يظهر المرأة البدوية في جبال غمارة، قلما

توجد امرأة في الدنيا تعاني ما تعانيه من مشاق وتكاليف[1]، ودأب على ذلك الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري، فيما حصله من فتوى ابن عرضون[2].

والعلامة سيدي محمد التاويل في رده على فتوى ابن عرضون ذكر في مسوغات القائلين بها أن مبدأ العدل والانصاف لا ينكر أحد أهميته وعدالته ومكانته في الشريعة الإسلامية، ولكنه أسيء فهمه، وأسيء استعماله والاستدلال به في هذا الموضوع[3].

ب- رفع الظلم والحيف اللذين تقاسي منهما المرأة البدوية:

فالعدالة ملكة ملازمة للفقه الإسلامي تشريعاً وتنظيماً، وهي من أسمى المقاصد التي يرنو إليها، لكنه يقصد العدالة الشرعية، التي تستمد من العدالة الإلهية، فلا ظلم فيها لأحد.

---

(١) ينظر ابن عرضون الكبير لعمر الجيدي، ص: ١٩٣، ولقد استدرك الجيدي بعد الوصف لحالها إلى القول: «والحقيقة أن طبيعة الحياة في المنطقة اقتضت ذلك، كما أنها هي نفسها لا تجد غضاضة من تحمل أعباء هذه التكاليف جميعها، بل تعتبرها من صميم عملها». المرجع نفسه.

ولقد تزامن تحرير هذه الورقات مع مشاهدتي لبرنامج تلفزي في قناة المنار اللبنانية يعرض فيه لسكان بعض الجبال الإيرانية، فرأيت المرأة البدوية عندهم تقوم بما لا يقوم به رجالنا ونساؤنا، ولما سئل أولئك النسوة عن أوضاعهن شكرن الله وقلن إنهن في سعادة تامة.

(٢) ينظر المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، ص: ٢٠٢.

(٣) تنظر جريدة المحجة ع ١٤٣ ص: ١٣ موضوع ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

ومن هذا المنطلق كانت الشريعة الإسلامية تحدد حقوق الزوجية وتذكر بخطورة الظلم والإضرار، وتهدد متعدي حدود الله بالعقاب الأليم.

ومن العدل الإلهي في هذه النازلة التي هي قيد الدراسة أن جعل الله غلة الشيء ونماءه تابعاً لأصله ومالكه، سواء كان ذلك ملكاً للزوجة أو ملكاً للزوج.

ومنه كذلك أنه لم يوجب الخدمة على الزوجة في مال زوجها، ولم يوجب الخدمة على الزوج في مال زوجته، وتَرَكَ الإرادة حُرَّةً بينهما، فإن اتفقا أو تراضيا فيما بينهما فهو الأصل وإن تشاحا وتقاضيا، نَظَرَ القاضي في عرف بلدهما، وفي إعطاء العامل منهما أجرة عمله إذا طلبها بعدما وجد نفسه محروماً من النصيب فيما كسب. وإن أُلْزِمَت الزوجة وأُكْرِهَت على العمل في مال زوجها بأمر صريح أو قرينة دالة على ذلك وجبت أجرتها عليه عملاً بالقاعدة الفقهية «من استعمل الحر مكرهاً لزمه أجر مثله»[1].

إذاً فمبدأ العدالة الذي من أجله جاءت هذه الفتوى محقق من غير صدورها، وقبل السؤال عنها.

وإذا كانت المرأة البدوية على وجه الخصوص تقوم بالأعمال الشاقة، وتقاسي التعب والاجحاف والظلم -وهي كذلك- في غالب الأحيان، فإن الزوج العادل لا يقل تعباً وشقاءً عنها، وطبيعة الحياة البدوية تقتضي ذلك.

---

(١) ينظر المغني ٤٤٨/٥، وتنظر جريدة المحجة ع ١٤٣ ص: ١٣ موضوع ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

وإذا كانت تقوم بما لا تطيقه، ولا ترغب في القيام به، فاللازم عليها الامتناع عما لا يلزمها، واللازم على المنادين بإعطائها ما ليس لها أن يرفعوا عنها الظلم الذي لحق بها.

ج- موضوعها وتوثيقها ومستندها:

موضوع فتوى ابن عرضون يتعلق بالمرأة البدوية التي تعمل في الزرع عمل الرجال من الحصاد والدراس وما يتبع ذلك بعد وفاة الزوج[1].

فهي فتوى محدودة بالزمان والمكان والصفة، فالزمان بعد موت الزوج، وليس فيها إشارة إلى حالة الطلاق. والمكان، هو تخصيصها بنساء البادية دون الحاضرة، والصفة تخصيصها بالمرأة العاملة عمل الرجال في الفلاحة زرعاً وحرثاً ودرساً وتذريةً وما إلى ذلك.

غير أن الذين جاؤوا بعد محمد بن عرضون، وَسَّعوا دائرتها، ولم يحصروها في حالة الموت، ولم يخصصوها بجانب من العمل دون الآخر، ومن هؤلاء أخوه أحمد بن عرضون[2] والناصريون في سوس، الذين ازدادوا توسعاً وتفصيلاً[3]، وأما توثيق فتوى ابن عرضون فقد تتبعها العلامة سيدي محمد التاويل بالتحليل والملاحظة، نستخلص كلامه عنها في النقط الآتية:

---

(١) تقدم نص الفتوى في ص: ٥١٤، ولم ندخل العمل الصناعي فيها لتقدم الحديث عنه قبل.

(٢) ينظر ابن عرضون الكبير، ص: ٢٠٤-٢٠٥.

(٣) ينظر فتاوى سوس للعبادي الجزء الأول والثاني، ولقد تقدمت نماذج من فتاواهم.

أولاً: الاضطراب في نسبتها والاختلاف في تعيين صاحبها:

فصاحب العمل الفاسي نسبها لابن عرضون، وبنو عرضون كثيرون.

قال في نظم العمل:

قال ابن عرضون لهن قسمة　　　على التساوي بحساب الخدمة

وشارحه السجلماسي لم يقف عليها ليتعرف على صاحبها، وظنها لأحمد بن الحسن بن عرضون، وهو أخ لصاحب الفتوى[1].

ونسبها العلمي مرة لمحمد بن الحسن بن عرضون ومرة للحسن بن أحمد بن الحسن بن عرضون وهو ابن أخ صاحب الفتوى[2]. وأما الوزاني فنقل في نوازله نص العلمي، وأبدل الحسن بن أحمد بن الحسن بن عرضون بـ: محمد بن الحسن بن عرضون[3].

وأما الجيدي فقد صرح أنه لم يعثر على نص الفتوى التي أفتى بها ابن عرضون واكتفى بالإحالة على الكتب التي أشارت إليها بصفة عامة، ثم عرض لنسبة الفتوى هل هي لأبي العباس أحمد بن الحسن بن عرضون، أم لشقيقه أبي عبد الله محمد؟ أم لهما معاً؟ أم فتويان مختلفتان؟ ثم خلص إلى القول أن «متتبع مختلف المصادر التي تعرضت لهذه الفتوى وتحليلات

---

(١) ينظر شرح العمل الفاسي للسجلماسي ١/٢٤٩.

(٢) ينظر نوازل العلمي ٢/١٠١ و١٠٤.

(٣) ينظر النوازل الجديدة للوزاني ٧/٥٦٠.

أصحابها، يجد أن كلا منهما أفتى في القضية وأنهما فتويان متفقتان في المبدأ مختلفتان في الأحوال والأعمال»[1].

وهذا الاختلاف والاضطراب في تعيين صاحبها يدل على الاضطراب في أصل الفتوى وموضوعها ومضمونها.

ثانيا: التشكيك في مستند وأصل هذه الفتوى:

وأما مستندها فهو بَيِّنٌ من خلال ما نقل عن ابن عرضون بعد أن سئل عمن تخدم من نساء البوادي... فأجاب: «الذي أجاب به الشيخ القوري مفتي الحضرة الفاسية، شيخ الإمام ابن غازي قال: إن الزرع يقسم على رؤوس من نتج عن خدمتهم...»[2] فهو يستند في فتواه إلى ما نقله عن الشيخ القوري وابن خجو، فهما سنداه وسلفاه فيها[3].

ولقد سئل ابن خجو «عمن مات وترك أولاداً وبقراً وزرعاً، وتصرفوا في ذلك مدة اثنتي عشرة سنة، ومنهم من له أولاد قادرون على التصرف، وأرادوا قسمة ذلك على الرؤوس وكيف إن مات وترك لهم زرعا ناضاً؟.

فأجاب: جرت الفتوى بقسمة ذلك على رؤوس من كان يباشر الخدمة، ولا أعلم أصل المأخذ سوى مراعاة الدواب فعليكم بالإمام المحقق

---

(١) ابن عرضون الكبير، ص: ١٩٤-١٩٥.

(٢) نوازل العلمي ٢/١٠١.

(٣) ينظر ابن عرضون الكبير للجيدي ص ١٩٦.

سيدي عبد الواحد الونشريسي أبقى الله بركته»[1]. وهذا التشكك في أصل مأخذ هذه الفتوى حمله الدكتور التاويل على محملين:

أحدهما: أن ابن خجو رجع عن الفتوى التي نقلها عنه ابن عرضون ورجح التاويل هذا الاحتمال لأنه الأليق بعلمه ومكانته بين العلماء، وهو الموافق لقاعدة: «منع الافتاء بالقول الضعيف».

ثانيهما: أن يبقى ابن خجو متمسكاً برأيه، ويظل يفتي بما يعتقد ضعفه ورجحانه وهذا لا يليق بمقامه[2].

وأما القوري مفتي الحضرة الفاسية، فقد سئل عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة، إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه[3]. فأجاب بما ملخصه: أن الزوجة لا تشارك زوجها فيما عملته من نسج وخياطة وغير ذلك إذا فعلت ذلك متطوعة، وطيبة النفس، ومصرحة بذلك، وهي رشيدة قبل العمل أو بعده، وإن صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما، أو أباح لها زوجها ذلك، فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، وإن لم تصرح بالتطوع ولا بالاشتراك، وطالبت حقها في العمل، فإن وافقها الزوج

---

(١) نوازل العلمي ٢/١٠١.

(٢) تُنظر جريدة المحجة ع ١٤١ ص٤ موضوع ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

(٣) تقدمت هذه الفتوى كاملة في التعقيب الأول.

أخذت نصيبها وإن أنكر عليها ذلك حلفت أنها ما غزلت ولا نسجت إلا لتكون على حقها في المعمول، فتأخذ حقها بعد تقويمه[1].

وسئل القوري سؤالاً قريباً من السابق، ونصه: «أخ له مال وليس لأخيه شيء، فقال الذي له المال لأخيه: هَلُمَّ أشاركك فيما بيدي من المال ونتعاون على أمور الدنيا، فأقاما على ذلك مدة، فبدا لصاحب المال فيما قال لأخيه، فما الواجب في ذلك؟.

فأجاب: ليس للأخ المعاون أخاه إلا أجرة المثل فيما أعانه فيه والله أعلم»[2].

فالقوري في الفتوى الأولى سئل سؤالاً عاماً عما تقوم به المرأة البدوية ولكنه خصص الجواب فيما هو مشهور في المذهب، حيث قال: «...إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج» وهو بذلك مخالف لفتوى ابن عرضون وموافق للمشهور في المذهب. وبالنسبة للفتوى الثانية، لم يجعل شيئاً من الشركة للفقير المعاون لأخيه الغني على وجه الشركة، فكيف يجعل الزوجة شريكة لزوجها؟.

فدل كل ما ذكر على أن فتوى ابن عرضون، كما صورها المساندون لها -إن صحت نسبتها له كما هي- محدودة الزمان والمكان والصفة، ضعيفة التوثيق والنسبة، مرجوحه المستند والأساس.

---

(١) تنظر الفتوى كاملة في النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٦/٥١٠-٥١١.

(٢) المصدر نفسه ٦/٥١١.

د- عرض الحجج المنسوبة لفتوى ابن عرضون وحجج المعارضين لها:

إن المتأمل في الصيغة التي ذكرت بها الفتوى المنسوبة لابن عرضون، ثم في حجج المدافعين عنها، يكاد يجزم أن الحجج التي تقوم عليها تنحصر في ثلاث:

الحجة الأولى: إستنادها إلى فتوى القوري وابن خجو، وقد مضى الكلام عن ذلك.

الحجة الثانية: قياسها على حالات مع وجود الفارق بينها، كقياسها على حالة الخماس، وكقياسها على حالة الابن مع أبيه والأخ مع أخيه، وكقياسها على حالة الغزل والخياطة.

الحجة الثالثة: قيامها على العرف باعتبار العرف مصدراً من مصادر الفقه المالكي.

فأما الحجة الثانية فهي القياس: والقياس عامة له أركان أربعة: الأصل والفرع والعلة والحكم، ولابد من توفر هذه الأركان الأربعة في كل قياس. والحكم الذي يعد ثمرة القياس، يُراد به أن يثبت للفرع ما ثبت للأصل، ولا يتحقق هذا المراد إلا بصحة الأركان والشروط. فهل هذه القياسات موافقة لشروط القياس بَلْهَ حكمه؟ هذا ما سيبين بحول الله وقوته الآن في الرد على قياساتهم السابقة.

أ- في رد سيدي المهدي الوزاني على سيدي عبد القادر الفاسي قال: «والحاصل أنه كما تثبت الشركة في الزرع للخماس بمجرد خدمته، كذلك

ثبتت لغيره، ممن له مباشرة الزرع بجزء على قدر عمله، والله أعلم»[1]، فهذا القياس منه رحمه الله فاسد من وجوه:

أحدها: أن الخماس ثبتت له الشركة -عند من يقول بثبوتها- باتفاق سابق مع رب الأرض. فمما نقله الوزاني عن الإمام البرزلي، في جواب له قال: فالحكم في ذلك -الذي يطالب بخمس الزرع استناداً إلى عرف الخماس- أنه لا يحسب للعامل الخمس إلا بالدخول عليه تصريحاً عند العقد، وأما مع السكوت فإنه يُقضى له على شريكه بنصف أجرة العمل»[2] فالاتفاق قبل العقد هو أساس اشتراك الخماس، والاتفاق بين الزوج وزوجته منتف في هذه النازلة، فكان القياس على حالة الخماس فاسداً لوجود الفارق بينهما.

ثانيها: أن الخماس أجنبي عن رب الأرض، وعمله غير محمول على التطوع في الراجح، خلافاً للزوجة، التي جرى العرف والعادة بعملها التطوعي والإحساني مع زوجها، بلا مطالبة بأجر ولا شركة. وبهذا الفرق أيضا لا يصح القياس. قال الدكتور التاويل: «ولا ترضى هي بهذا القياس، وقد تعتبره إهانة لها، وخدشا في علاقتها بزوجها»[3].

(١) النوازل الجديدة الكبرى ٥٦٢/٧.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى ٤٩٦/٦.

(٣) تُنظر جريدة المحجة ع ١٤٣ ص ١٣. موضوع: ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

ثالثها: أن شركة الخماس بنيت على الضرورة، كما قال صاحب العمل الفاسي:

وَأُجْرَةُ الخَمَّاسِ أَمْرٌ مُشْكِلُ وَلِلضَّرُورَةِ بِهَا تَسَاهُلُ[1]

والضرورة في حالة الزوجية غير موجودة، فكان القياس مع الفارق، فلا يصح. ثم إن شركة الخماس مختلف في صحتها. ومن شروط القياس الصحيح أن يكون الحكم في الأصل متفقاً عليه، لأنه لو كان مختلفاً فيه احتيج إلى إثباته أولاً[2].

ب- في رد الوزاني على الفاسي قال: «قد علمت أنه ليس هنا صريح عقد، وإنما هنا شركة حُكْمِيَّةٌ بمقتضى العادة، كما قالوا فيمن كان مع أبيه أو أخيه، أو عمه، على حالة واحدة ومائدة متحدة أن ذلك يوجب لهم شركة المفاوضة»[3]، وهذا القياس مخالف من وجوه بعضها يخص القياس على الابن مع أبيه وبعضها الآخر يخص الأخ مع أخيه وابن الأخ مع عمه:

أولها: اختلاف الفقهاء في مسألة الإبن مع أبيه والراجح عندهم، أن لا شيء للإبن فيما نتج عن عمله من غلل، وأصول وماشية. إلا أن يكون بينهما اتفاق على الشركة قبل العمل. فلقد قيل لسيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي: إن قضاة البادية يحكمون بمشاركة الولد لأبيه في هذا

---

(١) تنظر جريدة المحجة ع ١٤٣ ص ١٣، موضوع: ابن عرضون والزوجة العاملة للدكتور التاويل.

(٢) ينظر إرشاد الفحول ص ٢٠٥.

(٣) النوازل الجديدة ٧/٥٦٢.

أي: -فيما نتج عن عمله- فقال: هذا لا أعرفه لأحد من الفقهاء[١].

ثانيها: أن ابن عرضون لا يقول بتشريك الابن مع أبيه بمجرد العمل في مال أبيه، ولم يعطه أجراً مقابل عمله. فمما نقله الوزاني عن أبي سالم إبراهيم الهلالي، أنه سئل عن الرجل ينشأ ولده في حجره إلى أن ينشأ، فيشتغل بالخدمة مع والده في أملاكه غير منفصل عنه، هل له شيء في عمله، فأجاب بما أجاب به السراج ومحمد بن الحسن بن عرضون في نازلة شبيهة بذلك، بأن لا شيء للولد، ثم أضاف أنه كان يسمع قبل هذا أن أحمد بن عرضون كان يحكم بأن الولد ما دام غير منحاز عن أبيه فليس له مال[٢].

فالملاحظ هنا أن ابني عرضون والسراج وابن هلال والوزاني كلهم يقولون بأن الابن لا شيء له مادام مع أبيه. واستدلال الوزاني بنازلة يخالفها، ثم استدلاله بها لترجيح فتوى ابن عرضون في المرأة البدوية مرجوح بأمرين:

أحدهما: القياس مع وجود الفارق.

وثانيهما: استدلاله لابن عرضون بما لا يقول به، ومن فساد

---

(١) النوازل الجديدة ٥٤٨/٦، وبه أفتى الإمام الدغليسي فيما نقله عنه المازوني في درره المكنونة وبه أفتى إبراهيم بن هلال السجلماسي، وقال: «ليس للولد إلا أجرة مثله على حسب ما يقدر له أهل المعرفة باعتبار كثرة العمل وقلته». ينظر النوازل الجديدة ٥٣٨/٣-٥٣٩.

(٢) النوازل الجديدة ٣٤٧/٦.

الاستدلال عند الأصوليين أن يحتج المستدل بمالا يقول به. وإذا كان القائس لا يقول بحكم الأصل فكيف يصح له القياس عليه[1].

ثالثها: أن القياس على مسألة الأخ مع أخيه وابن الأخ مع عمه، قياس فاسد لوجود الفارق بينهما، فحالة الأخوين، وابن الأخ مع عمه. المال فيها مشترك بين الذين يعيشون على مائدة واحدة يخدمون ويأكلون فهم كالمتفاوضين؛ فما اشتراه أحد منهم وكتبه على نفسه يدخل معه غيره[2]، وهذا بخلاف حالة الزوج مع زوجته، التي يكون فيها المال في غالب أمره للزوج وحده، وإذا لم تكن لها معه شركة، قبلية لم يكن اشتراك فيما نتج، عملاً بالقاعدة المتقدمة الخراج بالضمان، ثم للاجماع الحاصل في أن غلة المشترك توزع بنسبة الاشتراك، ومن لا اشتراك له لا نصيب له.

ج- وفي رد الوزاني على الرهوني قال: «وأن الصواب معهم - أي: شيوخ الجبال- لا معه، بدليل ما قالوه في الزوج، يأتي بالصوف إلى زوجته فتغزله وتنسجه، أنها تكون شريكة معه فيه بقدر عملها»[3].

وقياس الصوف على الزرع قياس لا يصح لأمور:

أحدها: أن حديث «الخراج بالضمان» المتقدم يخص غلة الأرض، ولفظ الخراج يغني عن زيادة البيان، وهذا هو السر الذي تفطن له المحققون

(١) تُنظر جريدة المحجة ع ١٤٣ ص ١٣. موضوع: ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

(٢) النوازل الجديدة ٦/٥٥٠.

(٣) المصدر نفسه ٤/٥٦٤.

من الفقهاء، فجعلوا المرأة شريكة في الغزل والنسج إذا توفرت شروط الشركة، ولم يجعلوها في الزرع، ويدل على صحة هذه التفرقة، تفرقة الفقهاء بين غلة المغصوب وبين زيادة قيمته بتصنيعه[1].

ثانيها: أن الشركة في الصوف بغزله جائزة إذا دخلا عليها، خلافاً للشركة في المزارعة بمجرد العمل فإنها لا تجوز، إلا ما استثني من عمل الخماس لمن يقول بتشريكه بجزء عمله، وقد تقدم ذلك.

ثالثها: أن الشركة في الصوف تقدمت شروطها والحالات التي يتم قبول الشركة فيها.

الحجة الثالثة: العرف:

استدل المساندون لفتوى ابن عرضون من القدامى والمحدثين على صحتها بعرفيتها، وتمسكوا بالعرف باعتباره مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي في الفقه المالكي، وباعتبار الحكم والفتوى ينبعان من العرف ويتغيران بتغييره، ويختلفان باختلافه[2].

---

(١) ويضاف لذلك شروط تخص الغزل والنسج وهي:

أ- أن لا تصرح بعملها للزوج.

ب- أن لا يجري العرف بتطوع الزوجة وعدم مطالبتها بالأجر.

ج- أن لا يطول الزمان على وقت الغزل والنسج.

د- أن تحلف أنها عملت ذلك بقصد الشركة مع الزوج.

تنظر الإحالة السابقة على جريدة المحجة.

(٢) ينظر النوازل الجديدة ٥٦٣/٧، وابن عرضون الكبير للجيدي، ص: ٢٠٣.

واستدلالهم لفتوى ابن عرضون بالعرف، إنما هو من اجتهادهم، أما ابن عرضون فاستند -كما ذكرنا- إلى فتوى القوري مفتي الحضرة الفاسية وابن خجو مفتي الجبال فقط.

ولو فرضنا أن بعض علماء الجبال أخذ بهذا العرف، فلقد أنكره علماء فاس لفساده، كما قال صاحب نظم العمل الفاسي:

وَخِدْمَةُ النِّسَاءِ فِي البَوَادِي ... لِلزَّرْعِ بِالدَّرَاسِ وَالْحَصَادِ
قَالَ ابْنُ عَرْضُونَ: لَهُنَّ قِسْمَةْ ... عَلَى التَّسَاوِي بِحِسَابِ الخِدْمَةْ
لَكِنَّ أَهْلَ فَاسَ فِيهَا خَالَفُوا ... قَالُوا: لَهُمْ فِي ذَلِكَ عُرْفٌ يُعْرَفُ[(١)]

---

(١) شرح العمل للسجلماسي ٢٤٩/١، ولقد فهم الوزاني، وتبعه في ذلك الجيدي: أن قول الناظم يوهم أن العرف لأهل فاس، وهو في نظرهما لأهل الجبل، وحاول الوزاني أن يعدل في الأبيات فقال: قالوا:

لهم في ذلك عرف يعرف ... لكن أهل فاس فيها خالفوا

وهذا التعديل من الوزاني ثم من الجيدي في الهامش. كان الغرض منه أن يعود الضمير في العرف على أهل الجبال لا على أهل فاس. وَلِمَ لا يبقى الكلام على أصل قائله، ويكون عرف فاس مخالفاً لعرف الجبال؟ ينظر النوازل الجديدة ٥٦٤/٧ وابن عرضون، ص: ١٩٧. ومما يؤكد صحة نظم العمل الفاسي ما قاله السجلماسي في شرح هذه الأبيات، قال: «إلا أن أهل فاس خالفوا في هذا، وقالوا: إن أهل البادية لهم عرف معروف بينهم، يردهم القاضي إليه. والمراد بهذا العرف والله أعلم: أن المرأة لا تتشاح مع زوجها في الزرع ولا تطالبه بشيء، حتى صار ذلك عندهم كالخدمة اللازمة للمرأة». شرح العمل ٢٤٩/١.

وإنكار علماء فاس لهذا العرف -على تسليم ثبوته في بلد ابن عرضون- مستند إلى فساده ومخالفته لأصول الشريعة وقواعدها، وهذا ما جعل سيدي عبد القادر الفاسي يصف ما نسب لابن عرضون في فتواه أنها تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها[1]، وفساد هذا العرف يستخلص فيمايلي[2]:

١- فساده من حيث مخالفته ومناقضته لأصول الشريعة ومبادئها ونصوصها الشرعية التي تقتضي أن النماء تابع لأصله. ومنها حديث «الخراج بالضمان».

ويؤكد هذا الفساد كذلك اتفاق العلماء على عدم اعتبار العرف الحادث المعارض للنص العام[3].

٢- وأما ما أجاب به الوزاني في الرد على الفاسي من أن النازلة تدخل في الشركة الحكمية، لا الشركة الصريحة المتضمنة للعقد، فهو مردود من جهتين: من جهة اعتبارها غير شركة أصلاً لعدم تضمنها لعقد سابق، ومن جهة ثانية، أن الفساد يعتري العقود الصريحة والعقود الحكمية من باب أولى.

يقول الدكتور التاويل: إن الأصوليين يعرفون الفساد «بأنه مخالفة ذي

---

(١) نوازل العلمي ٢/١٠٥.

(٢) لقد فصل الدكتور التأويل في فساد هذا العرف في ع ١٤٥ من جريدة المحجة ص ٤.

(٣) ينظر العرف والعمل للجيدي، ص: ١٧٦.

الوجهين للشرع وهو تعريف شامل لكل التصرفات المخالفة للشرع: العبادات والمعاملات الصريحة والحكمية، والشركة الحكمية نوع من هذه المعاملات فإذا خالفت الشرع كانت فاسدة كغيرها من العقود»[1].

٣- هذا العرف مردود حتى عند القائلين بحجية العرف، إذ العرف المعتبر عندهم هو المتعارف عليه في الأمور المسكوت عنها شرعاً، أو في الأمور القابلة لاحتمالات جائزة لا محذور في واحد منها، مثل: العرف في تقديم الثمن أو تأخيره في البيع، والعرف المُحَكَّمُ في نزاع الزوجين في متاع البيت[2].

فدل كل ذلك على أن العرف لا يعمل به إلا بضوابطه وقواعده، وأهمها أن لا يكون مخالفاً لما نص عليه الدليل. والقائل به بوجود الدليل المخالف له كالقائل بنسخ الشريعة بالعرف.

ومما رد به الدكتور التاويل هذه الفتوى مخالفتها لنصوص الشريعة وقواعدها، حيث بين أن مخالفتها للشريعة تتمثل في مايلي:

أ- مخالفتها لحديث «الخراج بالضمان» المتقدم، وهو يفيد أن الضمان على صاحب الغلة، والغلة تابعة للمالك الأصلي.

---

(١) تُنظر جريدة المحجة ع ١٤٤ ص٤. موضوع ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

(٢) ينظر المرجع نفسه.

ب- مخالفتها لحديث «النهي عن ربح ما لم يضمن»[1]، وهو مكمل للحديث السابق، حيث لا ربح لها ولا غلة في ما لا ضمان عليها فيه.

ج- مخالفتها للحديث المتفق عليه «والمرأة راعية في بيت زوجها» وفي رواية «في مال زوجها» والراعي مُؤْتَمَنٌ، ولا شِرْكَةَ له فيما يرعاه، والحديث عام في كل امرأة وفي كل مال وفي كل حالة ما لم يقم الدليل على تخصيصه.

د- مخالفتها لما ثبت بالتواتر المعنوي، من طلاق بعض الصحابة لزوجاتهم، ووفاة بعض آخر منهم عن نسائهم، ولم يعلم في حياته ﷺ ولا في حياة صحابته أنه أعطى للمطلقة، ولا للمتوفى عنها زوجها شيئاً، غير ما فرض الله لها. مع ما علم أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يخرجون للجهاد مدة طويلة، وكانت نساؤهم هن اللواتي يقمن بشؤون البيت المادية والمعنوية، بما في ذلك القيام بالفلاحة وتربية الماشية، وقصة أسماء بنت أبي بكر المتقدمة دالة على ذلك.

ولقوة إيمان الصحابيات رضي الله عنهن كن يسألن الرسول ﷺ عن حظهن في الجهاد، وهن يحفظن للرجال أموالهم ويربين لهم أبناءهم، ولم يَكُنَّ يسألن عن حظهن في الشركة الحكمية أو العرفية[2].

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه الترمذي رقم ح ٢٥٦٠ (٢/٣٢٩) ونصه: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن». والنسائي في المجتبى بلفظ الترمذي رقم ح ٤٦٢٩ (٧/٢٩٥). والبيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٠٧٠٤ (٥/٣٨٤) وفي شعب الإيمان رقم ح ٦٢٢٥ (٤/٤٣).

(٢) تُنظر جريدة المحجة ع ١٤٥ ص ٤. موضوع ابن عرضون والزوجة العاملة في مال زوجها للدكتور التاويل.

هـ- مخالفتها لما ثبت بالتواتر المعنوي -أيضاً- الدال على نسبة الصحابة رضوان الله عليهم أموالهم وأملاكهم لأنفسهم، وتصرفهم فيها بمفردهم، تصرف المالك في ملكه من غير استشارة زوجاتهم، فكانوا يبيعون ويتصدقون ويهبون ويوصون، بمحضر الرسول ﷺ وعلمه وتقريره، ولو كانت أموالهم شركة مع زوجاتهم ما جاز لهم التصرف فيها بمحض إرادتهم.

و- مخالفتها للقاعدة الفقهية: «الغنم بالغرم»، ولقاعدة: «من ملك شيئاً ملك غلته».

ز- مخالفتها للقاعدة الفقهية المشهورة: «كل من عمل لغيره عملاً من شأنه أن يعمله صاحبه بنفسه أو عبيده، فإن العامل لا يستحق شيئاً على عمله». ولم يستثن العلماء من هذه القاعدة، إلا أن يؤمر العامل بذلك، فله أجرة المثل[1].

ح- مخالفتها للقاعدة الأصولية: «الفاسد لا يترتب عليه أثره»، ويترتب عنها «انتفاء العقد بانتفاء ركن من أركانه»، والزوجة العاملة في مال زوجها، لا عقد بينها وبين زوجها، ولو قُدِّرَ ووقع لكانت الشركة فاسدة، لعدم تكييفها بشركة المفاوضة أو العنان، لأن من أركانها مساهمة كل شريك بحصة من ماله في رأس مال الشركة، وأين هو نصيب الزوجة في ذلك؟ كما أن ذلك لا يمكن تكييفه بالمزارعة أو المساقاة لانتفاء الشروط اللازمة لذلك، ثم للغرر والجهل الناتج عن ذلك.

---

(١) النوازل الجديدة ٥٥٩/٦.

الفرع الثالث: نتيجة التعقيب وخلاصته:

لقد حرم ديننا الإسلامي الحنيف الظلم والضرر، وأمر المؤمنين وحثهم على إقامة العدالة والنفع فيما بينهم، لأن ذلك هو سبيل إعمار الأرض والخلافة فيها، لكن فهوم العدل والظلم، والضرر والنفع، تختلف عند الناس باختلاف علمهم وإيمانهم.

ولذلك كان النبي ﷺ هو المحدد لذلك كله، ثم أورث علمه للعلماء بعده درءاً لذريعة الفهم والاجتهاد التي يتصدرها الدعاة الذين يكونون على أبواب جهنم. وحاشا لله أن يتصف علماؤنا -ولو أخطأوا بما ذكرت- إنما تلك صفة الذين يفسرون العدل والمساواة بين الجنسين بغير ما أنزل الله.

ومن النوازل التي اختلفت فيها الفهوم والآراء قضية تشريك المرأة في مال زوجها، غير أن هذه الفهوم منها التي كانت من منطلق شرعي وقاست حالة المرأة البدوية المعينة لزوجها على حالات تفارقها، ظنا من أصحابها أنها مثلها، ومنها التي وسعت في القياس الفاسد إلى أبعد حدود، ومنها التي امتطت الفتوى المنسوبة لابن عرضون رحمه الله للسفر بها إلى مؤتمرات المرأة الدولية.

ومبدأ العدل والإنصاف الذي جاء به الإسلام، يدعو إلى إعطاء كل ذي حق حقه، ومن الظلم أن نعطي المرأة ما ليس لها، أو أن نأخذ منها مالها بغير وجه حق، وكذلك الشأن بالنسبة للزوج.

وتحقيقا لمبدإ العدل والانصاف لم يوجب الدين الإسلامي على أحدهما خدمة مال الآخر وتنميته، ولم يطالب أحدهما بحرث أرض الآخر وحصد زرعه وتربية ماشيته، وأما إذا اختار أحدهما برغبته ومحض إرادته، وهو في كامل وعيه، وكامل شخصيته، أن يعمل في مال الآخر، فإن نماء المال وغلته لمالكه الأصلي زوجاً كان أو زوجة.

وإن طلب أحدهما نصيبه فيما نتج عن خدمته، وقال إنه لم يعمل تطوعاً في مال زوجه أو زوجته، فالأمر في هذا يختلف باختلاف العرف وما جرى به العمل.

فإن كان عرف بلدهما أن يأخذ الزوج أو الزوجة على ما يعمله أحدهما للأخر أجرة المثل أخذها، وإن كان العرف أن لا يأخذ أحدهما شيئاً، لم يكن للعامل أجرة، وإن لم يكن لهم عرف في ذلك حلف العامل منهما أنه لم يعمل إلا بقصد الرجوع، وقضي له بأجرة المثل[1].

فهل بعد هذا العدل والانصاف عدل؟

وإن الأولى بمن يطالبون بتشريك المرأة أو غيرها، فيما لا يصح فيه التشريك، أن يقوموا بتعليمها دينها وحقوقها وواجباتها، ثم ليقوموا بتوفير الشروط الطبيعية لها ولزوجها، حتى يتمكنا من العيش الكريم الحلال.

وإن شظف العيش وقساوة الطبيعة تُمْلي على أهل البدو معاملات

---

(١) النوازل الجديدة ٥٢٣/٣.

خاصة، وأعمالاً إضافية يشارك فيها النساء والرجال مشاركة طبيعية، خلافا لحالة أهل الحضر. ومن غريب الأمر أن يكون أهل الحضر نساء ورجالا أكثر من أهل البدو حماساً للمطالبة بتشريك الزوج زوجه فيما ليس من ملكها!!.

* * *

المبحث الثالث

نماذج من الأضرار الخاصة المختلفة

تمهيد.

المطلب الأول: إضرار الزوجة بزوجها.

المسألة الأولى: إضرارها بنشوزها.

نموذجان من مظاهر مضار نشوزها:

المظهر الأول: امتناعها عن الاستجابة لرغبته في الوطء.

المظهر الثاني: ازدراؤها بزوجها وسبه وشتمه.

المسألة الثانية: إضرارها له في ماله ومالها.

المسألة الثالثة: إضرارها له بولده.

المطلب الثاني: الإضرار بالرقيق.

المسألة الأولى: تعريف الرق لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: حقيقة الرق.

المسألة الثالثة: نماذج من الأضرار المنهي عنها في حق الرق.

المطلب الثالث: الإضرار بالحيوان.

المسألة الأولى: الحيوان لغة واصطلاحاً.

المسألة الثانية: كفالة الإسلام لحقوق الحيوان ومنعه من إضراره.

المسألة الثالثة: نموذجان من الأضرار الممنوعة في حق الحيوان.



المبحث الثالث

نماذج من الأضرار الخاصة المختلفة

تمهيد:

هذا المبحث خصصناه لنماذج مختلفة من الأضرار، وسيلاحظ أن هذه الأضرار قلت الكتابة عنها[1]، لقلة حدوثها مقارنة بغيرها، أو لإهمال الناس لها وعدم سؤالهم عنها.

وسيقتصر حديثنا في هذا المبحث على ثلاثة مطالب، أحدها: إضرار الزوجة بزوجها، وثانيها: الإضرار بالرقيق، وثالثها: الإضرار بالحيوان.

المطلب الأول: إضرار الزوجة بزوجها:

تحدثنا سابقاً عن أن الأضرار تنمو في المجتمعات التي تعم أرضيتها الانحراف عن الدين، وضعف التربية عليه، ويكثر بين أفرادها الاحتكاك فيما بينهم.

ولا يستثنى من ذلك الزوجان، بل قد يصلان إلى الحد الأعلى في إضرار بعضهما إذا انحرفا معاً، أو انحرف أحدهما.

ولعل الذي جعل كتب الفقه والنوازل، يغلب فيها الحديث عن إضرار الرجل بالمرأة أكثر من إضرار المرأة بالرجل؛ لعل ذلك يرجع أساساً

---

(١) ولقلة الكتابة عنها، وصعوبة التنقيب عما جاء فيها، جاءت هذه الأضرار بصيغة مقتضبة مقارنة بالمباحث التي تتحدث عن الأضرار باستيعاب وتفصيل.

إلى الانحراف في فهم قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾[1] حيث غلب فهم القوامة في هذه الآية في غالب المراحل السابقة على الأحقية في التسلط والقهر، والتسلط والقهر مظنة الإضرار بلاشك أو خلاف.

والقوامة عند أغلب المفسرين تعني: أن الزوج أمين على زوجه، ومسير لشأنه وشأنها، وهو القائم عليها، والسائس لعشهما[2]. وأحسن تعبير عن قوامته عليها ما رأيته في التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور، قال: «التعريف في «الرجال» و«النساء» للاستغراق وهو استغراق عرفي مبني على النظر إلى الحقيقة... والقَوَّامُ: الذي يقوم على شأن شيء ويليه ويصلحه... وقيام الرجال على النساء: هو قيام الحفظ والدفاع؛ وقيام الاكتساب والإنتاج المالي»[3].

---

(١) النساء: ٣٤.

(٢) ينظر الجامع للطبري م ٤/ج ٣٧/٥. وتفسير ابن كثير ٧٤١/٢ وأحكام القرآن لابن العربي ٤١٥/١ والمحرر الوجيز لابن عطية ١٠٣/٤. ولقد فصل الطبري فيما تكون فيه القوامة للرجال على النساء، نسوقه هنا لأهميته، قال: «الرجال أهل قيام على نسائهم في تأديبهن، والأخذ على أيديهن، فيما يجب عليهن لله، ولأنفسهم، بما فضل الله بعضهم على بعض، يعني: بما فضل الله به الرجال على أزواجهم، من سوقهم إليهن مهورهن، وإنفاقهم عليهن أموالهم، وكفايتهم إياهن مؤنتهن. وذلك تفضيل الله تبارك وتعالى إياهم عليهن، ولذلك صاروا قُوَّاماً عليهن، نافذي الأمر عليهن فيما جعل الله إليهم من أمورهن، وبما قلنا في ذلك قال أهل التأويل» ينظر الجامع للطبري م ٤/ ج٣٧/٥.

(٣) التحرير والتنوير للطاهر بن عاشور ٣٨/٥.

هذا الفهم الشرعي للقوامة، إذا فقهه خاصة الناس وعامتهم، وأنزلوا هذا الفقه على واقعهم، وطبقوه في أنفسهم، لاشك أنه ستغيب به المفاهيم المغلوطة، ويحل محلها الفهم السليم، وتنتفي بذلك غالب الأضرار، خصوصاً إذا امتزج هذا الفهم بمراعاة مقاصد الزواج المتمثلة في التساكن والتلابس والتواد والتراحم.

وإن انحراف الزوج عن الفهم والتطبيق للقوامة خاصة، وعقد الزواج عامة، سيدفع الزوجة -التي يضعف إيمانها وصبرها- إلى التفكير في المكر والكيد لزوجها وهي أقوى منه في ذلك بدليل قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾[1]، وفي نفس قصة يوسف عليه السلام، بين القرآن الكريم مكر النساء فيما بينهن؛ فبعد إذاعة نساء المدينة خبر مراودة امرأة العزيز يوسفَ الفتى عن نفسه، ووصفها بالضلال، عمدت إلى المكر بهن كما مكرن بها أو أشد، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا سَمِعَتْ بِمَكْرِهِنَّ أَرْسَلَتْ إِلَيْهِنَّ وَأَعْتَدَتْ لَهُنَّ مُتَّكَـًٔا وَءَاتَتْ كُلَّ وَٰحِدَةٍ مِّنْهُنَّ سِكِّينًا وَقَالَتِ ٱخْرُجْ عَلَيْهِنَّ فَلَمَّا رَأَيْنَهُۥٓ أَكْبَرْنَهُۥ وَقَطَّعْنَ أَيْدِيَهُنَّ وَقُلْنَ حَٰشَ لِلَّهِ مَا هَٰذَا بَشَرًا إِنْ هَٰذَآ إِلَّا مَلَكٌ كَرِيمٌ ﴿٣١﴾ قَالَتْ فَذَٰلِكُنَّ ٱلَّذِى لُمْتُنَّنِى فِيهِ وَلَقَدْ رَٰوَدتُّهُۥ عَن نَّفْسِهِۦ فَٱسْتَعْصَمَ وَلَئِن لَّمْ يَفْعَلْ مَآ ءَامُرُهُۥ لَيُسْجَنَنَّ وَلَيَكُونًا مِّنَ ٱلصَّٰغِرِينَ ﴿٣٢﴾﴾[2].

---

(١) يوسف: ٢٨.

(٢) يوسف: ٣١-٣٢.

إذاً فكيد النساء ومكرهن أعظم وأشد من مكر الرجال؛ فعندما يغيب الدين في الحياة الزوجية، ويتم التحكم للأهواء، ونظام الغلبة، فلن تكون الغلبة في الراجح للزوج، لأنه أقل خديعة ومكراً من المرأة.

نماذج من إضرار المرأة بزوجها:

لا يمكن الإحاطة بكل الأضرار التي تلحقها الزوجة بزوجها ولا يمكن الإحاطة كذلك بكل الأضرار التي يلحقها الزوج بزوجته، والمقياس الحراري لعلو الأضرار وهبوطها يتمثل في التدين إثباتاً ونفيا، كثرة وقلة.

وأغلب الأضرار من المرأة لزوجها، التي تحدث عنها الفقهاء، وأثبتها النوازليون، نجملها في ثلاثة أضرار كبرى، أحدها: إضرارها لزوجها بنشوزها عنه، ويلحق بالنشوز كل ماله علاقة به، وثانيها: إضرارها له في ماله ومالها. وثالثها: إضرارها له بولده عند قدر انفصالهما وطلاقهما.

المسألة الأولى: إضرارها بنشوزها وإعراضها عن طاعة زوجها فيما أمرها ربها:

أ- النشوز لغة: يطلق بفتح الشين وضمها، النَّشَزُ والنَّشُزُ، وهو: المرتفع من الأرض، أو ما ارتفع عن الوادي إلى الأرض، ونَشَزَ الرجل يَنْشِزُ إذا كان قاعداً فقام. ونشزت المرأة من زوجها، ونشز الرجل من امرأته، إذا جفا بعضهما بعضا وترك بعضهما بعضاً. قال أبو إسحاق: النشوز يكون بين الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، واشتقاقه من النَشَزِ، وهو ما ارتفع من الأرض، ونَشَزَتِ المرأة بزوجها وعلى زوجها:

ارتفعت عليه، واستعصت عليه، وأبغضته وخرجت عن طاعته[1].

وفي القرآن الكريم: ﴿ وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ فَٱنشُزُواْ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾[2]، قال مقاتل معنى قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا قِيلَ ٱنشُزُواْ ﴾ أي: إذا دعيتم إلى الصلاة فارتفعوا إليها[3].

ب- النشوز اصطلاحاً:

كثرت تحديدات الفقهاء للنشوز، الذي يكون من الرجل أحيانا ومن المرأة أحيانا كثيرة. فبعضهم عرفه انطلاقاً مما يؤول إليه فعل النشوز من الكراهية بينهما وسوء عشرتهما، وبعضهم الآخر عرفه بما يبدأ به النشوز من معصية وارتكاب محظور.

ومن الذين عرفوا النشوز بما يؤول إليه فعله أبو منصور اللغوي، حيث نقل عنه القرطبي قوله: النشوز كراهية كُلٍّ واحد من الزوجين صاحبه[4].

وعرفه بقريب من ذلك الشيخ قاسم القونوي في كتابه أنيس الفقهاء

---

(١) ينظر اللسان والمصباح المنير، مادة (نشز).

(٢) المجادلة: ١١.

(٣) ينظر تفسير ابن كثير ٤/٥٠٨.

(٤) الجامع للقرطبي ٥/١٧١، ولقد نسب زميلنا محمد الكدي العمراني في حديثه على النشوز وَصُورِه، ما حكاه القرطبي عن أبي منصور اللغوي إلى القرطبي نفسه وإنما هو لأبي منصور، يراجع بحثه الذي تقدم به لنيل دكتوراه الدولة في موضوع فقه الأسرة المسلمة في المهاجر ٢/٥٣٥ مرقون.

فقال: تسمى المرأة ناشزة «إذا استعصت على بعلها وأبغضته»[١].

وأما الذين عرفوا النشوز بما يبدأ به، من معصية وارتكاب محظور فمنهم ابن قدامة قال: «والنشوز معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته، مأخوذ من النشز وهو الإرتفاع فكأنما ارتفعت وتعالت عما أوجب الله عليها من طاعته»[٢].

وهذا التعريف من ابن قدامة نراه أكثر ضبطاً ودلالة على النشوز، إذ النشوز له بداية، وقد تكون نهايته فك ميثاق الزوجية. وأقل ما يطلق عليه النشوز. هو معصيتها لزوجها فيما فرض الله عليها من طاعته، وتلبية رغبته في جماعها من غير عذر يمنعها.

وهذا فيما يخص نشوزها عنه وتعاليها عليه لقوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا ۝٣٤ ﴾[٣].

---

(١) أنيس الفقهاء، ص: ١٦٢.

(٢) المغني لابن قدامة ١٦٣/٨. وبنحو تعريف ابن قدامة، عرفه الطاهر بن عاشور قال: «النشوز عصيان المرأة زوجها، والترفع عليه وإظهار كراهيته» التحرير والتنوير ٤١/٥.

(٣) النساء: ٣٤.

وقد يكون النشوز من الزوج بدليل قوله تعالى: ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ ۚ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ وَإِن تُصْلِحُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿١٢٩﴾ ﴾[١].

ومعنى نشوز الزوج عن زوجته بُغْضُهَا وكراهيتها[٢].

وإذا نظرنا إلى مآل النشوز منها ومنه، فإنه يؤدي إلى بغض بعضهما بعضاً؛ وإن كان بغضها له يكون نتيجة في غالب الأحيان لا سبباً، وبغضه لها يكون في غالب الأحيان سبباً ونتيجة. ومما يؤكد هذا الادعاء أن أول علاج نشوز الزوجة لزوجها هو هجرانها في المضجع بتولية ظهره لها والامتناع عن جماعها.

قال القرطبي: «فإن الزوج إذا أعرض عن فراشها فإن كانت محبة للزوج فذلك يشق عليها فترجع للصلاح، وإن كانت مبغضة فيظهر النشوز منها»[٣].

---

(١) النساء: ١٢٩.

(٢) تقدم في التعريف الذي نقله القرطبي عن أبي منصور اللغوي ١٧١/٥، وينظر الفتح ٢٦٥/٨.

(٣) الجامع للقرطبي ١٧١/٥، والأولى أن يقول القرطبي: وإن كانت مبغضة له فيزيد نشوزها منه؛ لأن الإعراض عنها وهجرانها جاء بعد نشوزها.

وفي صحيح البخاري عن عائشة ﵂ في سبب نزول قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ قالت: «الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها يريد أن يفارقها فتقول: أجعلك من شأني في حل فنزلت هذه الآية»[1]. ومعنى الحديث إجمالاً: أن الرجل تكون عنده المرأة ليس كثير المحبة والمعاشرة والملازمة لها، فتقول له: أنت في حل من شأني وحقي، شريطة أن تتركني من غير طلاق[2].

فتحصل مما سبق أن النشوز يكون من الزوجة ويكون من الزوج، غير أنه يكون منها أكثر منه، ويكون منها مع بداية تمردها وعصيانها فيما فرض عليها من طاعته. وأقبح النشوز منها أن يصل عصيانها إلى كراهيته وبغضه. وأقبح نشوزه أن يبغضها ولا يحبها.

ولم ندخل عصيانه لها في النشوز، لأنه قوام عليها وغير ملزم بطاعتها، وإنما يطالب بإكرامها وحسن معاشرتها، وهي ملزمة بطاعته في المعروف.

نماذج من مظاهر مضار نشوزها:

المظهر الأول: امتناعها عن الاستجابة لرغبته في الوطء من غير عذر شرعي.

فالزواج يهدف إلى مقاصد كثيرة، من بينها تحقيق رغبة الجماع التي

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب التفسير باب: «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً» رقم ٤٦٠١.

(٢) ينظر الفتح ٢٦٦/٨.

فطر الله الناس عليها، ورحمة من الله بالعباد، أباح لهم الرفث إلى نسائهم في ليالي رمضان بعد أن كان ذلك محرماً عليهم. وفي نفس الآية التي نسخت ما كانوا عليه بيان للمقصد المذكور سابقاً، حيث كنَّى سبحانه بامتزاج الزوجين فيما بينهما، وانضمام جسديهما وتلازمهما بالتلابس قال تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[1]، قال القرطبي: «فجائز أن يكون كل واحد منهما ستراً لصاحبه عما لا يحل»[2] باعتبار اللباس يقال لما ستر الشيء وداراه.

فإن امتنعت الزوجة من غير عذر شرعي عن تلبية هذه الرغبة تكون مضرة لزوجها بالقصد، وبذلك تستحق عقاب الله تعالى، ثم عقاب زوجها. أخرج البخاري عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه، فأبت أن تجيء، لعنتها الملائكة حتى تُصبِح»[3].

---

(١) البقرة: ١٨٧.

(٢) الجامع للقرطبي ٢/٣١٦. ولقد رجح ابن العربي نزول الآية في وقاع عمر لامرأته في ليلة من ليالي رمضان قبل نسخ تحريم الوقاع في ليالي رمضان. قال ابن العربي: «وهذا يدل على أن سبب الآية جماع عمر ﷺ لا جوعَ قيس، لأنه لو كان السبب جوع قيس -لورود الرواية الصحيحة في قيس- لقال: فالآن كلوا...» ينظر أحكام القرآن لابن العربي ١/٩١.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها رقم ح ٥١٩٣، وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه في كتاب النكاح باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ١٠/٨٠. وفي رواية أخرى عند مسلم عن أبي حازم عن أبي هريرة ⇦

ولقد نقل ابن حجر في شرح هذا الحديث كلاماً لطيفاً، عن ابن أبي جمرة، نقتطف منه مايلي:«وظاهر الحديث اختصاص اللعن بما إذا وقع منها ذلك ليلاً لقوله ﷺ: «حتى تصبح» وكأن السر تَأَكُدُ ذلك الشأن في الليل وقوة الباعث عليه، ولا يلزم من ذلك أنه يجوز لها الامتناع في النهار وإنما خص الليل بالذكر لأنه المظنة لذلك»[1].

ويتحقق إضرارها بزوجها في هذه الحالة، إذا لم يكن ما يمنعها من ذلك.

والحالات التي يجوز لها أن تمتنع فيها عن الاستجابة لرغبة زوجها نجملها في مايلي:

أ- إذا قبل بهجرها ورضي به، إما لترك حقه من ذلك، وتبدل رغبته فيها، برغبته عنها، وإما لعذره لها وتفهمه لحالتها ونفسيتها، ويؤكد هذا الاستثناء من النهي العام زيادة «فبات غضبان عليها» في رواية أبي عوانة عن الأعمش عن أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ[2]. فكانت هذه

قال قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشها فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها، حتى يرضى عنها». ينظر بنفس الكتاب والباب من صحيح مسلم.

(١) الفتح ٩/٢٩٤.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب بدأ الخلق باب إذا قال أحدكم آمين رقم ح ٣٢٣٧، وهو نفس الحديث السابق بزيادة «فبات غضبان عليها».

الزيادة تبين أن وقوع اللعن بها وثبوت ضررها ومعصيتها متحقق بغضب زوجها عليها[1].

ب- إذا بدأها زوجها بالهجر ظالماً لها، ومتعسفاً في حقها، في هذه الحالة إذا قابلت الهجر بالهجر لا تعتبر ضارة ولا معتدية، إلا أن تكون متسببة في هجره، ويحسن لها وبها أن تقابل هجره بإقبالها وإحسانها وكرمها، لأن الضرر لا يقابل بالضرر.

ج - إذا منعته من نفسها لمرض ألم بها، أو لعيب طرأ عليه بعد الوطء الدال على الرضا[2].

---

(١) ينظر الفتح ٢٩٤/٩.

(٢) إذا كانت العيوب المشتركة أو المنفصلة قد تم الاتفاق عليها من غير تدليس، وَقَبِلَ بها الزوجان ورضيا بها بعد الوطء الدال على الرضا؛ وهو الحاصل بعد العلم بموجب الخيار لا الحاصل قبله أو به فالنكاح تام والصداق لازم. وإذا تزوجا سليمين، ثم حدث لهما أو لأحدهما بعض العيوب التي توجب الرد كالجنون والبرص والجذام وداء الفرج وما في معناها.

فإن كان ذلك قد ألم بها هي بعد الدخول، ومن غير تدليس عليه، فلها مهرها كاملاً، وحكمه معها كحكمه لو لم يحدث بها شيء.

وإن حدث ذلك بالزوج، فإن كان قبل الدخول فلها الخيار، ويبقى لها أن تقيم معه أو تفارقه ولا شيء لها لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعد الدخول فخيارها ثابت.

وَفَرَّقَ الفقهاء بين الزوجة والزوج في إثبات الخيار لها ونفيه عنه، فيما يحدث بعد العقد لأن الزوج قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر، لأن الطلاق بيده خلافاً للزوجة التي قد يدوم تضررها بِطُرُوٍّ عيب في زوجها. ينظر المعونة ٧٧٣/٢، وحاشية الدسوقي ٢٢٨/٢، وبدائع الصنائع للكاساني ٥٩٧/٣، والمغني ٥٨٣/٧.

المظهر الثاني: ازدراؤها لزوجها وسبه وشتمه:

بنظرة وجيزة في فهارس كتب النوازل والفقه، تجد كثيراً من الحوادث الضررية المتعلقة بازدراء المرأة وسبها وشتمها وضربها من قبل زوجها، وأحياناً أخرى من قبل أبيه أو أخيه، وكثرة هذه الأضرار تدل بلاشك على الانحراف الخلقي، والتحريف العلمي لنصوص الشرع.

وفي زماننا حيث الانحراف في الاتجاه المعاكس بدأنا نسمع ونرى كثرة النوازل المتعلقة بالرجل متمثلة في ازدرائه وشتمه وسبه، وأحياناً ضربه، من قبل زوجته. علماً أن كتب الفقه والنوازل القديمة لم تتحدث عن ازدراء المرأة لزوجها إلا نادراً وفي بيئات وأماكن محددة.

- من ذلك ما جاء عن الشافعية، أنهم لا يعدون شتم الزوجة زوجها وإيذاءه بلسانها وقبيح قولها نشوزاً أو إعراضاً منها، بَلْهَ أن يكون ضرراً به، بل ذهب محشي تحفة المحتاج على شرح المنهاج إلى إخراج ضرب المرأة لزوجها من النشوز والإعراض، مقتصراً في نشوزها على إغلاق الباب في وجهه[(١)].

- ومن ذلك ما جاء عن المالكية، الذين يعتبرون فعل ذلك منها أغلظ وأسوأ من النشوز والإعراض، حيث أورد القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[(٢)]

(١) ينظر حواشي الشرواني ٧/٤٤١، ومغني المحتاج للشربيني ٣/٢٦٠.

(٢) النساء: ١٩.

أقوالاً لعلماء المالكية، تعتبر البذاءة والأذى من الفاحشة التي يحل للزوج بموجبها أن يأخذ من الزوجة ما يأخذه من الناشز، وهو كل مَالِهَا، كما جاء عن مالك وجماعة من أهل العلم.

ويستند المالكية في تفسير هذه الآية إلى أقوال الصحابة والتابعين، فعن ابن مسعود وابن عباس والضحاك وقتادة: الفاحشة المُبَيِّنَةُ في الآية: البغض والنشوز[1].

والحقيقة أن الطعن واللعن والسب وفحش القول وبذاءة اللسان من أعظم الضرر وأقبح الفعل، وإذا لم يكن هذا من نشوزها وعصيانها فماذا بعده؟!.

وما ذهب إليه الشافعية، لا يحمل إلا على بعض المناطق التي جبل رجالها ونساؤها على التساب والتقاذف والتضارب؛ وإلا كيف يتم قبول ذلك في الأوساط البدوية والحضرية التي لا تقبل المرأة لزوجها بأدنى إهانة، لما يمثله عندها من رمز القوة وتطاير الهبة.

والذي يدل على اختلاف طبائع الناس وعاداتهم، في التعامل بالطعن واللعن، والضرب أحياناً أخرى؛ من الرجال للنساء في غالب الأماكن،

---

(١) الجامع للقرطبي ٩٥/٥، والمحرر الوجيز ٤٦/٤ وما بعدها، والمقدمات الممهدات لابن رشد ٥٠٣/١. ولقد فصل ابن رشد في فاحشة إذايتها لزوجها فقال: «والفاحشة المبينة هاهنا أن تشتم عرضه، أو تبذأ عليه بلسانها، أو تخالف أمره، لأن كل فاحشة نعتت في القرآن ببينة فهي من باب النطق، وكل فاحشة أتت فيه مطلقة، لم تنعت ببينة فالمراد بها الزنا».

ومن النساء للرجال في بعضها. ما قاله الطاهر بن عاشور، قال: «وعندي أن تلك الآثار والأخبار -الدالة على إباحة ضرب الرجال لنسائهم- محمل الإباحة فيها، أنها قد روعي فيها عرف بعض الطبقات من الناس، أو بعض القبائل، فإن الناس متفاوتون في ذلك، وأهل البدو منهم لا يعدون ضرب المرأة اعتداء... فإذا كان الضرب مأذونا فيه للأزواج، دون احتياج إلى إذن ولاة الأمور، وكان سببه العصيان والكراهية دون الفاحشة، فلا جرم أنه أُذن فيه لقوم لا يعدون صدوره من الأزواج إضراراً ولا عاراً، ولا بدعاً من المعاملة في العائلة، ولا تشعر نساؤهم بمقدار غضبهم إلا بشيء من ذلك»[1].

ويؤكد اختلاف طباع الناس وعاداتهم في ذلك ما أخرجه البخاري عن عمر بن الخطاب ﷺ في حديث طويل قال: «...كنا معشر قريش نغلب النساء، فلما قدمنا على الأنصار إذا هم قوم تغلبهم نساؤهم، فطفق نساؤنا يأخذن من أدب نساء الأنصار. فَصَخِبْتُ على امرأتي فراجعتني، فأنكرت أن تراجعني، قالت: وَلِمَ تنكر أن أراجعك؟ فوالله إن أزواج النبي ﷺ ليراجعنه، وإن إحداهن لَتَهْجُرُهُ اليوم حتى الليل. فأفزعني ذلك فقلت لها: قد خاب من فعل منهن، ثم جمعت عليَّ ثيابي، فنزلت فدخلت على حفصة فقلت لها: أي حفصة، أتغاضب إحداكن النبي ﷺ اليوم حتى الليل، فقالت: نعم، فقلت قد خبتِ وخسرتِ أفتأمنين أن يغضب الله

(١) التحرير والتنوير ٥/٤١-٤٢.

لِغَضَبِ رسول الله ﷺ، فتهلكي؟ لا تستكثري رسول الله ﷺ، ولا تراجعيه في شيء، ولا تهجريه، واسأليني مابدا لك، ولا يغرنك إن كانت جارتك هي أوضأ منك، وأحب إلى النبي ﷺ -يريد عائشة-»[1].

فاختلاف طباع الناس وعاداتهم، وأعرافهم وتقاليدهم، يؤثر كثيراً على المعاملات السائدة بينهم. غير أن السب والشتم، والإهانة والضرب؛ ليست طباعاً ولا أعرافاً مرضية محمودة، بل هي مذمومة ممقوتة من أي جهة صدرت، وفي أي بلد كانت.

فرسولنا الكريم الذي هو قدوتنا وأسوتنا ينهى عن الطعن واللعن والفحش وبذاءة الكلام، ففي وصفه ﷺ للمؤمن، نفى عنه هذه الصفات المقيتة قال: «ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان ولا الفاحش ولا البذيء»[2].

وإذا كان النهي يتجه للنساء والرجال عامة، فأرى أنه في حق الرجال يكون أشد وأعظم؛ إذ الرجال قوامون على النساء، والقوامة -كما سبق- تعني تحمل المسؤولية وإدارة العش الأسري، والمسؤول تزيده مسؤوليته

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب موعظة الرجل ابنته لحال زوجها رقم ح ٥١٩١، وهو جزء من حديث طويل ورد في زوجتي النبي ﷺ رضي الله عنهما عائشة وحفصة، وفيهما نزل ﴿إِن تَتُوبَآ إِلَى ٱللَّهِ فَقَدۡ صَغَتۡ قُلُوبُكُمَاۖ﴾ التحريم: ٤. وأخرجه ابن حبان في صحيحه رقم ح ٣٦٩٢ (٩/٤٩٣).

(٢) أخرجه الترمذي رقم ح ١٩٧٧ (٤/٣٥٠) وقال هذا حديث حسن غريب. وأخرجه أحمد رقم ح ٣٨٣٩ (١/٤٠٤)، وابن حبان رقم ح ١٩٢ (١/٤٢١).

تكليفاً، وتجعل لـه مـن غـيره زيـادة تـوقير وتشـريف. ألا تـرى أن العلمـاء كرهوا أموراً مباحة على القضـاة ومـن في حكمهـم تجنبـاً لسـقوط هيبتـهم ونقص مروءتهم؟[1] وما ذاك إلا لعظم أمانتهم، وثقل مسؤوليتهم.

المسألة الثانية: إضرارها له في مَالِه وَمَالِهَا:

أ- إضرارها له في ماله: لا يجوز للمرأة أن تقـوم بإضـرار زوجهـا في ماله أو مالها. فنفقتها عليه واجبة بإجمـاع أهـل العلـم، ويـدخل في النفقـة عليها كسوتها؛ ونمط الكسـوة تحـدده طبيعـة البلـدان والأعـراف، بقـدرما يطيقه الزوج مراعاة لكفايته ويسره وعسره.

وإذا كان في وسع الزوج الإنفاق، ومع ذلك يشح ويقتر عليها وعلى أبنائه، فلا ضرر عليها إذا أخذت ما يكفيها وأولادها بـالمعروف، لما جـاء عن عائشة رضي الله عنها «أن هنداً بنت عتبـة قالـت: يـا رسـول الله، إن أبـا سـفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: خذي ما يكفيك وولَدَكِ بالمعروف»[2].

والنفقـة اللازمـة للزوجـة علـى زوجهـا تقـدر بضـابط: «الحالـة مـن المُنْفِـقِ والحاجـة مـن المُنْفَـقِ عليـه بالاجتـهاد علـى مجـرى العـادة»، وهـذا ما رجحه المالكيـة والحنفيـة، خلافـاً للشـافعية الـذين قـدروا الحاجـة بحـال

---

(١) ينظر تبصرة ابن فرحون ٢٨/١ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري في كتـاب النفقـات بـاب خدمـة الرجـل في أهلـه رقـم ح ٥٣٦٤، ومسلم في كتاب الأقضية باب قضية هند رقم ح ١٧١٤.

الزوج وحده، فقالوا: يجب لابنة الخليفة ما يجب لابنة الحارس[1].

وبناءً على ذلك فلا حق للمرأة أن تأخذ من مال زوجها بغير علمه أو إذنه، إلا ما أباحه الشرع لها في حدود حاجتها الضرورية؛ إذ هذه الإباحة الواردة في الحديث قُيِّدَتْ مَعْنىً وإن أُطْلِقَتْ لفظاً.

وصالح النساء اللاتي يحفظن ويَصُنَّ مال أزواجهن، هن اللاتي يتركن التبذير وإطلاق اليد، ويستحضرن الأمانة التي حملهن أزواجهن في الإنفاق ورعاية الأسرة. وخير قدوة لهن صالح نساء قريش، فعن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: «خَيْرُ نساء ركبن الإبل نساء قريش: أحناه على ولده في صغره، وأرعاه على زوج في ذات يده»[2].

فبغير حنو الزوجة على ولد الزوج الصغير، وبغير رعايتها وحفظها وصيانتها لماله تكون مضيعة لحقه ضارَّةً به. وتضييع الحقوق في الأبدان، أو في الأموال مما يوجب سخط الله تعالى[3]. وإذا كان هذا التحذير من إلحاق الضرر بالأزواج في أموالهم قد نص عليه في أزمنة سابقة، فإنه في زماننا

---

(١) ينظر المهذب للشيرازي ٢/٢٠٦-٢٠٧، الجامع للقرطبي ١٨/١٧٠، والفتح ٩/٥٠٩. ولقد استدل الفريقان بقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ الطلاق: ٧.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب: إلى من ينكح، وأي النساء خير؟ رقم ح ٥٠٨٢ و٥٣٦٥، ومسلم في كتاب فضائل الصحابة باب من فضائل نساء قريش رقم ح ٢٥٢٧.

(٣) ينظر الفتح ٩/٢٩٤.

يزداد حدة وقوة، لتبدل الأزمان، وتولي المرأة في غالب المدن الإنفاق على نفسها وأبنائها، وأحياناً أخرى على زوجها.

ب – إضرارها في مالها:

إن حكم الزوج فيما تعلق بمالها من بيع وشراء وإقرار جائز على زوجها، ويدخل فيه جميع فعلها الذي هو من باب النظر في مالها.

وأما ما كان من فعلها الداخل في باب المعروف، من مثل العتق المبتل، والعطايا والكفارات وما أشبه ذلك؛ إنما يجوز لها منه ما كان مثل الثلث فما دونه. وإن هي جاوزت الثلث -بحجة أحقيتها للتصرف في مالها- ففي ذلك اختلاف بين رواة مالك.

فابن القاسم يقول: إن هي تجاوزت الثلث بطل جميع فعلها فلم يصح منه لا مقدار الثلث ولا الزيادة عليه.

وأما المغيرة وابن الماجشون فيقولان: يجوز الثلث، ويبطل مازاد على ذلك، واستثنى من ذلك ابن الماجشون العتق لأنه إذا زادت فيه على الثلث بطل الجميع لأن العتق لا يبعض[1].

فلا خلاف عند المالكية إذاً من منعها من التصرف في أكثر من ثلث مالها بغير إذن زوجها وإن اختلفوا فيما تجاوز الثلث هل يبطل جميعه، أو يبطل ما تجاوز الثلث فقط.

---

(١) ينظر أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك للخشني، ص: ٤٢٨.

بل إن إبراهيم الهلالي نقل عن خليل وعياض: منعها من التبرع فيما زاد على الثلث في مالها حين النكاح، وفيما يُرْجَى لها من ميراث(١).

وذهب الحنابلة -في رواية- إلى ما ذهب إليه المالكية في منعها من أكثر من الثلث. وعندهم إذا تبرعت بجميع مالها دفعة واحدة، كان الحق لزوجها أن يرد كل مالها لمظنة تصرفها بقصد الضرر فتعامل بنقيض قصدها(٢).

ومستند المالكية والحنابلة في هذا الحكم ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال في خطبة خطبها: «لا يجوز لامرأة هبة في مالها إلا بإذن زوجها، إذ هو مالك عصمتها»(٣).

وإذا أبيح لها أن تتصرف في ثلث مالها قياساً على حقوق الورثة المتعلقة بحال المريض، فإن ظاهر الحديث يمنعها من العطية إلا بإذن الزوج، لتعلق حق الزوج بها. ومهما يكن فالأليق بها أن لا تتصرف إلا بإذنه عامة.

---

(١) ينظر نوازل ابن هلال ص ١٥٩. طبعة حجرية.

(٢) ينظر النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥١٤/٣، المبدع لابن مفلح ٣٣٥/٤، ٣٤٧. الإنصاف للمرداوي ٣٤٣/٥.

(٣) أخرجه بنحو هذا اللفظ النسائي في المجتبى رقم ح ٣٧٥٦ (٢٧٨/٦)، وبلفظ قريب منه أخرجه أبو داود رقم ح ٣٥٤٦ (٣٩٣/٣)، وابن ماجة رقم ح ٢٣٨٨. (٧٩٨/٢)، وأحمد رقم ح ٧٠٥٨ (٢٢١/٢).

ومما استثناه المالكية من الثلث المباح: انفاقها من نقد صداقها الحالّ الذي قبضته قبل البناء بها. قال خليل: «ولا تنفق منه ولا تقضي ديناً...»[1]. قال الوزاني فيما نقله عن الإمام ابن عبد الصادق: «فما بيد المرأة من نقد صداقها ليس لها التصرف فيه حتى ما هو واجب عليها كقضاء الدَّينِ والنفقة على نفسها، لأجل حق الزوج في التجهز له به». ويستثنى من هذا الاستثناء المحتاجة للإنفاق منه لعدم وجدانها غيره. فتنفق منه بالمعروف ولا تستغرقه[2].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على الأرجح وغيرهم إلى أنه إذا بلغت المرأة رشيدة، يدفع إليها مالها ويصح تصرفها فيه بعوض كالبيع والشراء والإجارة والشركة ونحوها، أو بغير عوض كالصدقة والهبة والوصية ونحوها، سواء كانت بكراً ذات أب أو غير ذات أب، أو ذات زوج أو غير ذات زوج، فتصرفها صحيح نافذ من رأس المال ثلث أو أقل أو أكثر[3].

---

(١) ينظر الخرشي على خليل ٣٦١/٤.

(٢) ينظر النوازل الجديدة للوزاني ٥١٣/٣، والخرشي على خليل ٣٦١/٤. وهذا الفهم في غاية الأهمية، إذ قد يقع النزاع بينهما ويطلبها بنصف الصداق، وتكون قد استغرقته كاملاً، فيصعب عليها رده، ثم هي لا تملك الصداق كُلّه، وكيف يحل لها التصرف في ملك غيرها؟.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥٩/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٣/٤، الإنصاف للمرداوي ٣٤٢/٥، المبدع لابن مفلح ٣٣٤/٤، ٣٤٧.

المسألة الثالثة: إضرارها لزوجها بولده:

من وسائل الإضرار التي يستعملها الزوج والزوجة -عند قَدَرِ افتراقهما وانفكاك رباط زوجيتهما- الأبناء.

وحرصاً من الشرع الحكيم على حماية حقوق الأبناء إذا وقع الطلاق، ومنعاً للتلاعب وغلبة الأهواء، التي تسود الزوجان، في حالة النزاع والشقاق والفراق، لكل ذلك نص القرآن الكريم على تحريم المضارة بين الزوجين، التي تنتقل عدواها إلى حقوق الأبناء الأبرياء.

قال تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾﴾[1]. والشاهد عندنا في هذه الآية مقطعان. أحدهما: «والوالدات يرضعن أولادهن» فالوالدات: ابتداء، وجملة «يرضعن أولادهن» في موضع الخبر. ومعناه: الوجوب على الوالدات إرضاع أولادهن، إلا ما استثني من ذلك. لأن صيغة الآية جاءت بالجملة الخبرية الدالة على الأمر، ثم لأنها

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

أحق برضاع ولدها؛ للنص على وظيفتها في ذلك ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾، ثم لأنها أحق برضاع ولدها من الأجنبية؛ لحنوها ورقتها وأمومتها[1].

ولذلك فالأصل عند المالكية أن تقوم بوظيفتها الفطرية، في حال الزوجية، إلا أن تكون شريفة ذات ترفه، فعرفها ألا ترضع. ومع ذلك فهو عليها واجب في حالتين:

الحالة الأولى: في بداية الولادة، تُلزم بإرضاع ولدها، ولو في مرحلة اللبأ[2] على الأقل.

الحالة الثانية: إذا لم يقبل الولد غيرها، يصير واجباً في حقها.

وأضاف المالكية حالة ثالثة، وهي: إذا مات الأب ولا مال للصبي فمذهب مالك في المدونة أن الرضاع لازم للأم بخلاف النفقة، وخولف هذا الاجتهاد من بعض المالكية كابن الجلاب الذي قال: برضاعه من بيت المال، والقاضي عبد الوهاب الذي قال: هو فقير من فقراء المسلمين[3].

---

(١) ينظر المحرر الوجيز لابن عطية ٢/٢٠٨، والجامع للقرطبي ٣/١٦٠-١٦١.

(٢) قال علماؤنا الأفاضل الذين كانوا يجمعون بين علم الشريعة وعلم الطب: ليس لها أن تدفع ولدها، إذا ولدته حتى تسقيه اللبأ الذي لا يعيش بدونه غالباً. ينظر تفسير ابن كثير ١/٤٢٥.

ولقد سبق لي أن بينت قول العلماء في شأن اللبأ فتعجب بعض الأطباء لهذا الأمر الذي لم يتوصل له الطب الحديث إلا في الآونة الأخيرة.

(٣) ينظر المغني لابن قدامة ٩/٣١٣، والمعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٣٦.

وهذه الحالات التي تُلزم فيها الزوجة بإرضاع ولدها، يستثنى منها الأعذار التي تصيبها عملاً بالضابط الفقهي: «كل من يلزمها الإرضاع فإن أصابها عذر يمنعها منه عاد الإرضاع على الأب».

وذهب الشافعية والحنفية والحنابلة والثوري إلى عدم وجوبه عليها في حال الطلاق، وحال الزوجية، خلافاً لمالك وابن أبي ليلى وأبي ثور والحسن بن صالح، الذين أوجبوه عليها[1].

وثاني المقطعين من شاهد الآية قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾. ومعنى هذا المقطع من الآية: أن النهي عن المضارة عام، بقراءات الفتح المشدد «يُضَارَّ» أو بكسر الراء الأولى «يُضَارِرْ» أو برفع الراء المشددة «تُضَارُّ»[2]، إذ معنى الآية في كل هذه القراءات النهي

---

(١) المغني ٩/٣١٣-٣١٤، الاختيار لابن مودود ٣/١٠، المهذب للشيرازي ٢/٢١٤-٢١٥، والفتح ٩/٥٠٥، وبقول هؤلاء الأئمة قال الطبري، وقيده بقيد وجود الأب الموسر. ينظر تفصيل ذلك في جامع البيان م٢/-٢/٣٠١.

(٢) قرأ أبو عمرو وابن كثير، وأبان عن عاصم «لا تُضَارُّ والدة» بالرفع في الراء، وهو خبر معناه الأمر. ويحتمل أن يكون الأصل تُضَارِرْ بكسر الراء الأولى، ووالدة فاعل. ويحتمل أن يكون الأصل تُضَارَرْ بفتح الراء الأولى ووالدة مفعول لم يسم فاعله، ويعطف مولود له على هذا الحد في الاحتمالين. وقرأ نافع وحمزة والكسائي وعاصم «لا تُضَارَّ» بفتح الراء المشددة. ومعنى الآية في كل قراءة النهي عن مضارة أحدهما الآخر. يراجع المحرر الوجيز ٢/٢١١، والجامع للقرطبي ٣/١٦٧-١٦٨، وما ذكره في شأن ذلك مأخوذ بحرفه من المحرر الوجيز.

عن أن تضار الوالدةِ زوجها المطلق بسبب ولدها، وأن يُضارها هو بسبب الولد، أو يضار الظئر[1]. ورجَّح الطبري قراءة من قرأ بالنصب، لأنه نهى الله سبحانه تعالى ذكره كل واحد من أبوي المولود عن مضارة صاحبه له. ووجوه الضرر من الزوجة المطلقة لزوجها، ومنه لها «لا تنحصر، وكل ما ذكر منها في التفاسير فهو مثال فقط»[2].

ومما يؤكد خطورة إضرار بعضهما بعضاً بولديهما ما ذكره البخاري من أثر عن ابن يونس عن الزهري عقب ذكره لآية الرضاع ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾ قال: «نهى الله تعالى أن تُضَارَّ والدة بولدها، وذلك أن تقول الوالدة: لستُ مرضِعَتَه، وهي أمثلُ لَهُ غذاء، وأشفقُ عليه، وأرفقُ به من غيرها، فليس لها أن تأبى بعد أن يعطيها من نفسه ما جعل الله عليه، وليس للمولود له أن يضارَّ بولده والدتَه فيمنعها أن ترضعه ضراراً لها إلى غيرها، فلا جناح عليهما أن يسترضعا عن طيب نفس الوالد والوالدة. فإن أرادا فصالاً عن تراضٍ منهما وتشاوُرٍ، فلا جناح عليهما بعد أن يكون ذلك عن تراضٍ منهما وتشاورٍ»[3].

---

(١) الظئر المرأة المرضع التي تُكْتَرى للإرضاع.

(٢) الطبري م٢/ ج٢/: ٣٠٦، والمحرر الوجيز ٢/٢١١.

(٣) أورد البخاري هذا الأثر في صحيحه معلقاً في كتاب النفقات باب وقال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ...﴾ ينظر: فتح الباري ٥٠٤/٩، وأخرجه ابن جرير عن طريق عقيل عن ابن شهاب بنحو قريب منه، ينظر جامع البيان م٢/ ج٢/٣٠٧.

وحاصل الإضرار بالرضاع أن المرأة التي تكون في عصمة الزوجية واجب عليها إرضاع ولدها عند المالكية وغيرهم، إلا ما استثني من ذلك، وهو عند غيرهم غير لازم عليها، وهو من حقها.

وأما المطلقة طلاقاً بائناً، فلا يلزمها الإرضاع باتفاقهم، إلا أن تشاء هي، فهي أحق به بأجرة المثل، لأن المعنى الذي كان يوجب عليها ذلك هو الزوجية، وقد زالت فزال الحكم الواجب. هذا إذا كان الزوج المُطَلِّقُ موسراً، فإن كان معدماً، لم يلزمها إرضاعه، إلا أن يكون المولود لا يقبل غيرها فتجبر حينئذ على الإرضاع، ولها أجر مثلها في يسر الزوج. وفي رواية عن مالك أنها تُلزم بإرضاعه إذا كان الأب معدماً، ولا مال للصبي، لأن في ذلك إضاعته وإتلافه[1].

وإذا تنازعا فيما بينهما -الزوج المُطَلِّقُ وزوجته المُطَلَّقَةُ- وضارَّ أحدهما الآخر بسبب الولد قال الطبري: «حُقَّ بذلك لإمام المسلمين إذا أراد الرجل نزع ولده من أمه بعد بينونتها منه، وهي تحضنه، وتكفله وترضعه بما يحضنه به غيرها، ويكفله به، وترضعه من الأجرة، أن يأخذ الوالدَ بتسليم ولدها مادام محتاجاً الصبي إليها في ذلك بالأجرة التي يعطاها غيرها، وحق عليه إذا كان الصبي لا يقبل ثدي غير والدته أو كان المولود له، لا يجد من يرضع ولده، وإن كان يقبل ثدي غير أمه، أو كان معدماً لا يجد ما يَسْتَأْجِرُ به مرضعاً، ولا يجد ما يُتَبَرَّعُ عليه برضاع مولوده. أن

(١) ينظر المعونة ٢/٩٣٦.

يأخذ والدته البائنة من والده برضاعه وحضانته، لأن الله تعالى ذكره حرم على كل واحد من أبويه ضرر صاحبه بسببه، فالإضرار به أحرى أن يكون محرماً مع ما في الإضرار به من مضارة صاحبه»[1].

وإذا كانت الزوجة المطلقة منهية عن إضراره بولده عن طريق امتناعها عن إرضاع الولد في حالة عدم قبول ثدي غيرها، أو في حالة فقره وقدرتها على الرضاع، أو في حالة طلبها أكثر من أجر مثيلاتها، فهذه الصور كما سبق هي للمثال لا للحصر، وإلا فضابط الضرر فيها هو: تحريم مضارته بولده، بأي شيء اعتبر مضارة.

وما عم المجتمعات الإسلامية اليوم من هذه المضار، لا يمكن حصره وعده، إذ يختلف كثرةً وتنوعاً باختلاف البيئات والعادات.

ومن صور ذلك مضارة المطلقة زوجها بمنعه رؤية ولده، بَلْهَ مكثه في بيته واستمتاع أهله برؤيته.

ومن صور ذلك كذلك مطالبتها بالزيادة المفرطة في الفرض الذي فرض لها حضانة ورضاعة، ولو كانت تعلم فقره وعجزه. «سئل سيدي ابراهيم اليزناسي عمن له بنت من مُفَارِقَةٍ له، وسنها نحو سنة، وقد كان تحاكم في أجر رضاعها، وفُرِض عليه خمسة دراهم في كل يوم، وبقي على ذلك مدةً من ثمانية أشهر، فأرادت المفارقة الزيادة في الفرض، وامتنع أب البنت من ذلك، وطلب منها أن تبقى على ما فُرض لها، إذ كان ذلك في

---

(١) جامع البيان م٢/ ج٢/ ص:٣٠٨.

زمن الغلاء وضيق المعيشة، وهذا زمان بسط ورخاء، أو تُسَلِّمَهَا له يشتري لها خادماً ترضعها، أو يستأجر مرضعة غيرها، فهل يُمَكَّنُ من ذلك أو لا؟، وإن وجد من يرضعها له باطلاً[1]، هل يكون له أجرة مثلها، سواء كانت أقل من فرضها المذكور، أو أكثر، أو تكون مُلزَمة بما فُرض لها عليه»[2].

وكان ملخص جوابه: أن الأم إذا لم يقبل الولد غيرها أجبرت على إرضاعه بأجر مثيلاتها، وإن كان الأب موسراً فالأم أحق برضاع ولدها بأجر مثيلاتها، وإن كان الأب معسراً فإن رضيت الأم إرضاعه باطلاً كانت أحق به، وإلا سلمته لمن يرضعه باطلاً، ولا قول لها إن طلبت أن يكون رضاعه عندها[3].

وفي ختام هذه المسألة، لم أجد أحسن ما أختمها به -وهو صالح ليختم به كل ما تعلق بالأضرار، بل صالح لأن يختم به البحث كله- من خاتمة النص القرآني للإضرار بالرضاع، وهو قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾ ﴾[4]، ولقد أجاد الإمام الطبري رحمه الله وأفاد في معنى هذا الختام، وربطه بموضوعنا ربطاً تربوياً وعلمياً قال

---

(١) يقصد مجاناً، بدون مقابل.

(٢) النوازل الجديدة للوزاني ٤/٤٥٢-٤٥٣.

(٣) ينظر المصدر نفسه.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

رحمه الله: «يعني تعالى ذكره بقوله: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ﴾: وخافوا الله فيما لبعضكم على بعض من الحقوق، وفيما ألزم نساءكم لرجالكم، ورجالكم لنسائكم، وفيما أوجب عليكم لأولادكم، فاحذروه أن تخالفوه فتعتدوا في ذلك، وفي غيره من فرائضه وحقوقه وحدوده، فتستوجبوا بذلك عقوبته، واعلموا أن الله بما تعملون من الأعمال -أيها الناس سرها وعلانيتها وخفيها وظاهرها، وخيرها وشرها- بصير يراه ويعلمه، فلا يخفى عليه شيء، ولا يغيب عنه شيء، فهو يحصي ذلك كله عليكم، حتى يجازيكم بخير ذلك وشره»[1].

* * *

(١) جامع البيان م٢/ ج٢/ ص:٣١٦.

المطلب الثاني

الإضرار بالرقيق

بالنظر إلى الواقع المرحلي للأمة الإسلامية اليوم، يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى سؤال مفاده، ما جدوى وأهمية الحديث عن الرق في زمن لم يبق فيه رق؟!.

والحقيقة أن الحديث عن الرق يستمد استمراريته وأهميته من نقطتين اثنتين:

إحداهما: ما زخرت به المكتبة الإسلامية، من معالجة موضوعية وعلمية ومرحلية لموضوع الرق، ويتمثل ذلك في الحيز الذي احتله في كتب التفسير والحديث والفقه والنوازل، وكتب السياسة الشرعية وغيرها.

ثانيتهما: ارتباط هذا الموضوع بالفتوح، وغلبة المسلمين، وأهليتهم لتحرير أوطانهم من التبعية والذيلية، ثم انتقالهم لتحرير الشعوب الأخرى المستضعفة، التي تكتوي بنار الكفر والإلحاد.

المسألة الأولى: تعريف الرق لغة واصطلاحاً:

أولاً: الرق لغة:

الرِّقُّ بالكسر: العبودية، وهو مصدر رَقَّ الشخص يَرِقُّ من باب ضرب يَضْرِبُ فهو رَقيقٌ، واسْتَرَقَّ المملوك فَرَقَّ: أدخله في الرِّقِّ، والرَّقيقُ: المملوك، وقد يطلق على الجماعة كالرفيق ويطلق أيضا على الذكر والأنثى. وسُمي العبيد رقيقا، لأنهم يَرِقُّونَ لمالكهم، ويذلون ويخضعون.

والرِّقُّ والرَّقُّ يدلان على معنى واحد، حيث يدل الأول على نقيض الغِلَظِ، ويدل الثاني على نقيض القوة والهيبة[(١)].

الرق اصطلاحاً: يطلق على المملوك كلا أو بعضا. وضد الرق: العتق، وهو في اللغة الخلوص، وفي الشرع: خلوص الرقبة من الرق.

فالرق إذاً مرحلة يمر بها الأسارى الذين أسرهم المسلمون في الحرب. والإمام في الأسارى مخير بين أشياء:

إما قتلهم أو استرقاقهم، أو فداؤهم بأسرى مسلمين إن كانوا في أيدي العدو، أو استبقاؤهم على أداء الجزية وهم صاغرون. عملاً بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ ۝٢٩﴾[(٢)].

ولا خلاف بين المسلمين أن الصبي والمرأة والزَّمِنَ والأعمى والراهب المنعزل لا يُقتلون للنهي الوارد عن قتلهم[(٣)]، حيث لم يكن لهم رأي ولا تدبير، وأما إن كان لأحدهم رأي أو فعل في الحرب فيقتل.

---

(١) ينظر اللسان مادة «رقق» والمصباح المنير، ص: ١٢٣، وأنيس الفقهاء، ص:١٥٢.

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَـٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ۝١٩٠﴾ البقرة: ١٩٠. ولنهيه ﷺ عن قتل النساء والصبيان، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «وُجِدَتْ امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان» أخرجه البخاري في كتاب الجهاد باب قتل النساء في الحرب رقم ح ٣٠١٥، وأخرجه مسلم بلفظ مخالف ذكر فيه النهي عن قتل الوليد. كتاب الجهاد باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ١٢/٣٧.

وإذا كان الإمام مخيراً بين ما ذكر، تقديراً منه للمصلحة، ومراعاة لمآل اجتهاده، فإنه لا يحق له قتل النساء والولدان، إلا أن يكونوا محاربين تدبيراً أو تنفيذاً، وحكمه فيهم المنع حتى من الفداء بالمال لأن في بقائهم تعريضاً لهم للإسلام، وبذلك يصيرون رقيقاً بالسبي[1].

المسألة الثانية: حقيقة الرق:

إن المتأمل في حقيقة الرق في الإسلام يتبين سماة العصمة والحكمة البارزتين في كل حكم من أحكام الدين الإسلامي؛ فالظاهر من الرق كما هو معرف: الذلة والخضوع للمالك، وهو لفظ يفهم منه للوهلة الأولى التنقيص والامتهان. لكن قصده ومآله، والأحكام الملازمة له، تؤدي به إلى العزة والكرامة. ولا أدل على ذلك من الحقوق المكفولة للرقيق والترغيبات الكثيرة في إزالة رقهم وتمتيعهم بحريتهم؛ بعد أن يمتزجوا بالحضارة الإسلامية، ويشربوا من أخلاقها وآدابها، ويتذوقوا طعم عقيدتها، وحسن معاملة أهلها. ومن الصور المؤكدة لذلك مايلي:

- من ذلك إلزامية معاملتهم بالحسنى، والإنكار على من يكلفهم ما يرهقهم، فقد ثبت أن عمر بن الخطاب كان يذهب إلى عوالي المدينة كل سبت، فإذا وجد عبداً في عمل لا يطيقه وضع عنه منه[2].

---

(١) ينظر المعونة ١/٦٢٠، والاستذكار لابن عبد البر ٥/٢٤، والمغني ١٠/٣٩٨ وما بعدها، وحاشية الخرشي على خليل ٤/١٣.

(٢) ينظر الخرشي على خليل ٤/٧.

- ومن ذلك أن الله أوجب في الكفارة من الآثام أموراً على رأسها العتق[1].

- ومن ذلك إباحة التسري بالإماء، الذي يكون طريقاً لتحرير أم الولد بمجرد ولادتها من سيدها سواء كان من ولدته حياً أو ميتاً، لقول عمر بن الخطاب: «الأمة يعتقها ولدها وإن كان سقطاً»[2].

- ومن ذلك إباحة الشرع للعبد المُكَاتَبَةُ؛ وهي تعني إعتاق الرقيق على مال يؤديه إلى سيده، وكان عمر بن الخطاب يرى وجوب مكاتبة السيد لمملوكه إذا طلبها. فمما جاء في القرطبي أن سيرين -والد محمد بن سيرين البصري التابعي، المشهور بورعه وزهده وتفقهه في الحديث- سأل أنس بن مالك أن يكاتبه فأبى عليه، فأخبر سيرين عمر بذلك، فرفع عمر الدرة على رأس أنس وقرأ: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًاۖ ﴾[3] فكاتبه أنس. قال ابن حزم:

---

(١) والآثام التي تجب فيها الكفارة هي: القتل الخطأ، والحنث باليمين، والنذر الذي لا يطاق الوفاء به، ونذر المعصية، والظهار، والإفطار من غير عذر في رمضان، ومخالفة الحكم الشرعي في الحج. والواجب في هذه الآثام إما العتق وهو على رأسها أو الكسوة أو الإطعام الصيام، أو الدم أو أمور أخرى. والكفارة التي أوجبها الله في كافرة القتل والظهار هي تحرير الرقبة المؤمنة. ينظر الجامع للقرطبي ٣١٤/٥.

(٢) المصنف لعبد الرزاق رقم ح ١٣٢٤٣ (٢٩٥/٧)، والسنن الكبرى للبيهقي رقم ح ٢١٥٧٤ (٣٤٦/١٠).

(٣) النور: ٣٣، والخير في الآية: هو الإسلام أولاً، ثم هو القدرة على الكسب. ينظر في ظلال القرآن ٢٥١٦/٤.

ولقد كان عمر يجبر سادات العبيد على كتابتهم بالضرب إذا طلب العبد ذلك[1].

- ومن ذلك إقدام عدد كبير من السادة على القول لعبيدهم: أنتم أحرار بعد وفاتنا، وهو العقد المسمى بعقد المُدَبَّرِ[2].

المسألة الثالثة: نماذج من الأضرار المنهي عنها في حق الرقيق:

أولها: النهي عن إهانته واحتقاره:

لقد ذكرنا قبل أن الدين الإسلامي لما شرع الرق، قصد من بين ما قصد إليه، تعريضهم للإسلام، وتحبيبه لهم، بدلاً من قتلهم وإراقة دمائهم. ولتحقيق هذا القصد من المؤمنين -الذين ينقص علمهم وفهمهم وتدينهم ويزداد- تظافرت النصوص الشرعية المؤكدة عليه والحاثة على مراعاته واستحضاره، والمعينة على تحققه واستمراره. من ذلك تفسير الشافعي لقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[3] الخَيْرُ في هذه الآية:

---

(١) ينظر الجامع للقرطبي ٢٤٥/١٢، وإجبار عمر للسادة بتحرير عبيدهم إذا كاتبوهم لم يقل به إلا عمر وعكرمة وعطاء. وهو خلاف قول سائر علماء الأمصار، واستدل الجمهور بالقاعدة الفقهية: «فكاتبوهم» لا تدل على الوجوب، وعلى فرض دلالتها عليه فهو وجوب مقيد بعلم السادة خَيْرِيَّتَهُمْ. وينظر أحكام القرآن لابن العربي ١٣٨٢/٣.

(٢) سمي المُدَبَّرُ، لأنه يعتقه بمجرد إدباره عن الدنيا، والمُدَبَّرُ نوعان: مدبر مطلق، وهو الذي يقول له أنت حر بعد موتي، ومدبر مقيد؛ وهو الذي يقول له إن مت من مرض كذا أو إلى وقت كذا فأنت حر. ينظر طلبة الطلبة، ص:١٣٥.

(٣) النور: ٣٣.

بالوفاء والصدق والأمانة، وهو قول ثان منه في تفسيرها بعد أن قال هو: القدرة على السعي والاكتساب. قال الشافعي: «وإذا جمع القوة على الاكتساب، والأمانة. فأحب إِلَيَّ لسيده: أن يكاتبه، ولا يَبِينُ لي أن يُجْبَرَ عليه؛ لأن الآية محتملة، أن يكون إرشاداً أو إباحة، لا حتماً»[1]. فبهذا التخصيص لمعنى الآية، أو بتعميمه في كل طاعة- ومن بينها وفاء العبيد وصدقهم وأمانتهم، بعد أن كانوا لا يعرفون هذه الصفات الحميدة أو لا يعلمون بها على الأقل- نلمس ما يقصد إليه شرعنا من تشريع الرق، وما يهدف إليه من سمو أخلاقهم، وتبدل طباعهم، بَلْهَ طباعنا وأخلاقنا معهم.

ولذلك حض الشرع الحكيم على التلطف في ندائهم، وتجنب كل ما يؤذيهم وينقص من قيمتهم، فعن النبي ﷺ قال: «لا يقل أحدكم عبدي أَمَتي، وليقل فتاي وفتاتي وغلامي»[2]. إنه حض على اختيار الألفاظ التي لا تجرحهم ولا تضرهم، وفيه دعوة لتواضع السادة، حتى لا يروا لأنفسهم مزية على عبيدهم، فالكل عبيد الله، والمال مال الله، والخلق عيال الله، وأحبهم إلى الله أنفعهم لعياله.

ثانيها: النهي عن ضربه ولطمه وحده:

ومن ذلك النهي عن ضربهم ولطمهم، أو حَدِّهم حَدّاً لم يأتوا بموجبه.

---

(١) أحكام القرآن للشافعي ٢/١٧٠، وينظر أحكام القرآن لابن العربي ١٣٨٣/٣، ولم يخص ابن العربي هذه الآية بما خصها به الشافعي، وقال إن ذلك مشروط في كل طاعة.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب العتق باب كراهية التطاول على الرقيق رقم ح ٢٤١٤، وأبو داود رقم ح ٩٧٥ (٤/٢٩٤)، وأحمد رقم ح ٩٤٦٥ (٢/٤٢٣).

ولقد عوض الصحابة للعبيد عن إضرارهم بذلك وما أشبهه بالعتق، فمما أثر عن عمر ﷺ أنه كان يعتق العبد الذي عاقبه سيده عقوبة خارجة عن حدود الشرع، أو أضر به ضرراً فاحشاً لا يُحْتَمَل، فقد جاءت جارية إلى عمر فقالت: إن سيدي اتهمني وأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال لها عمر: هل رأى ذلك منك؟ قالت: لا، قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر: عَلَيَّ به، فلما رأى الرجل قال: رأيت ذلك عليها؟ قال الرجل: لا، قال: فاعترفتْ لك بشيء؟ قال: لا، قال: «والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله يقول: «لا يقاد مملوك من مالكه، ولا ولد من والده» لأخذتها منك، فبرزه وضربه مائة سوط، وقال للجارية: اذهبي فأنت حرة لوجه الله تعالى، أنت مولاة الله ورسوله»[1].

وما ذكرناه لا يتنافى مع تأديب العبد والأمة إذا أذنبا بضرب خفيف إن اقتضى الحال، كما يؤدب السيد ولده وامرأته في النشوز، مع الاحتياط عن الضرب المبرح واللطم على الوجه، ولقد روي عن ابن مقرن المزني قال: لقد رأيتني سابع سبعة ليس لنا إلا خادم واحد، فلطمها أحدنا فأمرنا النبي ﷺ باعتاقها فأعتقناها[2].

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى رقم ح ١٥٧٢٦ (٣٦/٨)، والحاكم في المستدرك رقم ح ٢٨٥٥ (٢٣٤/٢). وينظر الاستدلال بهذا الأثر في الجامع للقرطبي ١٩٠/٥.

(٢) ينظر المغني ٣١٨/٩، وحاشية الخرشي على خليل ٧/٤.

ثالثها: النهي عن إخصائه ومنعه من حقه في النكاح:

ومن ذلك النهي عن منعهم حق التزوج، الذي فطر الله الناس عليه قال الشيخ أبو إسحاق خليل: «وكان بعض الشيوخ يقول: «إذا منعته التزويج مع حاجته إليه هو أشد الضرر، إذ ذلك ضرر بالدين، وقد كان بعض الذاكرين يقول: أنظر إلى ما قاله ابن خويزمنداد في الحر إذا كان لا قدرة له على التسري، وبه حاجة إلى النكاح، يخاف معها العنت، ومواقعة الزنا، أن النكاح واجب عليه، وإذا كان واجباً مع هذه الصفة على الحر، فهذه الصفة موجودة في العبد أيضاً»[1].

ومن ذلك منع السادة من إخصاء العبيد، ومن فعل بهم ذلك أُدِّبَ عليه، وإن استحقوا في ذلك قوداً أو دية استوفاه لهم من فعل بهم ذلك[2].

فكل هذه الأضرار وما يقاس عليها نهى الشرع عنها، وطالب السيد بتحقيق عكسها.

* * *

---

(١) كتاب الاستلحاق لأبي إسحاق خليل مخطوط بالخزانة العامة بالرباط ورقة ٨٤ رقم ٣٨٥.

(٢) ينظر الأحكام السلطانية، ص: ٣٢١.

المطلب الثالث

الإضرار بالحيوان

المسألة الأولى: الحيوان لغة واصطلاحاً:

أولاً: الحيوان لغةً:

الحيوان في اللغة اسم يقع على كل شيء حي، وَسَمَّى الله عز وجل الآخرة حيواناً، فقال: ﴿ وَإِنَّ ٱلدَّارَ ٱلْآخِرَةَ لَهِىَ ٱلْحَيَوَانُ ۚ لَوْ كَانُوا۟ يَعْلَمُونَ ﴿٦٤﴾ ﴾[1]؛ قال قتادة: هي الحياة، وقال القرطبي: هي دار الحياة الباقية التي لا تزول ولا موت فيها[2].

قال ابن سيده: والحيوان جنس الحي، وأصله حييان، فقلبت الياء التي هي لام واواً، استكراها لتوالي الياءين لتختلف الحركات.

وهو يطلق على كل ذي روح ناطقاً كان أو غير ناطق، ويستوي فيه الواحد والجمع[3].

ثانيا: الحيوان اصطلاحاً:

عرفه الجرجاني بالجسم النامي الحساس المتحرك بالارادة[4]. وهذا

---

(١) العنكبوت: ٦٤.

(٢) الجامع للقرطبي ١٣/٣٦٢.

(٣) ينظر اللسان: مادة «حيا»: والمصباح المنير، ص: ٨٦ والجامع للقرطبي ١٣/٣٦٢.

(٤) ينظر التعريفات للجرجاني، ص: ٩٤.

التعريف منه يدخل فيه الآدمي، والدواب، والبهائم، والأنعام، والطيور. وهو تعريف موافق للحديث الصحيح الذي سأل فيه الصحابة الرسول ﷺ قائلين: يارسول الله، وإن لنا في البهائم أجراً؟ قال: «في كل كبد رطبة أجر»[1].

فالدواب إطلاق خاص بنوع من الحيوان الذي يدب على الأرض سيراً أو زحفاً. وغلب إطلاقه على التي تُركبُ.

والبهائم تطلق على كل ذات أربع قوائم من دواب البر والماء.

والأنعام تطلق في صحيح الأقوال وأسدها على كل ما أحله الله من الحيوان[2].

فبذلك يكون الحيوان عاماً يدخل في كل ما ذكر، وإن غلب إطلاقه على ما يحل ومالا يحل من كل كبد رطبة، سواء كانت له القوائم أو يسير على بطنه أو يطير بجناحيه.

إذاً فالحيوان في إطلاقه الشائع يطلق على الدواب بما فيها، مما يؤكل ولا يؤكل، ويطلق على الطيور، والحشرات، والزواحف.

المسألة الثانية: كفالة الإسلام لحقوق الحيوان ومنعه من إضراره:

لقد عُني الإسلام عناية فائقة بالرفق واللين بكل المخلوقات، وخص

---

(١) هذا جزء من حديث سيأتي ذكره بتمامه لاحقاً، أخرجه البخاري في كتاب المساقاة باب فضل سقي الماء رقم ح ٢٣٦٣، ومسلم في كتاب السلام باب فضل ساقي البهائم المحتدمة رقم ح ٢٢٤٤.

(٢) ينظر اللسان مادة (دبب)، (وبهم)، والجامع للقرطبي ١١١/٧.

منها الإنسية والجنية والحيوانية بعناية زائدة، فمنذ عهد الرسول ﷺ، بدأت العناية الإسلامية بالحيوان، بلا إفراط ولا تفريط، وحرصاً من المبعوث رحمة للعالمين على حماية حقوق الحيوان، وإزالة الأضرار عنه، باعتباره كبداً رطبة يؤجر نافعه ويؤزر ضاره، فإنه ﷺ بشر النافعين له المراعين لحقوقه، وأنذر الضارين به، المعتدين عليه. فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «بينما رجل يمشي فاشتدَّ عليه العطش، فنزل بئراً فشرب منها، ثم خرج فإذا هو بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل الذي بلغ بي، فملأ خُفَّهُ ثم أمسكه بفيه، ثم رقي فسقى الكلب، فَشَكَرَ اللَّهُ له فغفر له، قالوا: يارسول الله: وإن لنا في البهائم أجراً؟ قال: في كل كبد رطبة أجرٌ»[1]. فإذا كان هذا الحديث يبشر، كل مُرْفِقٍ بالحيوان، من المسلمين بالجنة والغفران، فإن حديث عبد الله بن عمر ينذر المعتدي عليه بالعذاب والنار. فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة[2] في هرة حبستها حتى ماتت

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة باب فضل سقي الماء رقم ح ٢٣٦٣، ومسلم في كتاب السلام باب فضل ساقي البهائم المحترمة رقم ح ٢٢٤٤.

(٢) قال ابن حجر: «لم أقف على اسمها، ووقع في رواية أنها حميرية، وفي أخرى أنها من بني إسرائيل، وكذا لمسلم، ولا تضاد بينهما لأن طائفة من حمير كانوا قد دخلوا في اليهودية يهودية تعمل بما يعمل من سبقها منهم، من قتل الأنبياء، وقتل النفس بغير حق، وهذه المرأة قدوة لبني صهيون الذين يقتلون الأطفال والشيوخ والنساء، ولم يسلم منهم لا شجر ولا حجر.

جوعاً، فدخلت فيها النار، قال: فقالوا -والله أعلم- لا أنت أطعمتها ولا سقيتها حين حبستِها، ولا أنت أرسلتها، فأكلت من خشاش الأرض»[1].

وهذا التبشير بالعناية بالحيوان، والإنذار من إيذائه وإضراره، عام في جميع الحيوان ولا يستثنى منه إلا ما كان فيه ضرر وإذاية، كالكلاب الضالة والخنازير، قال النووي: «إن عموم الحديث -الأخير- بالحيوان المحترم؛ وهو ما لم يُؤمر بقتله، فيحصل الثواب بسقيه، ويلتحق بذلك إطعامه وعلاجه وغير ذلك من وجوه الإحسان إليه»[2].

وبتطور نظام وقوانين الدولة الإسلامية؛ التي كانت تتطور بتطور الزمان والمكان، بدأ نظام حقوق الحيوان يتطور وينتظم إلى أن أصبح يمتلك مؤسسة عظيمة من أهم مهامها ووظائفها مراقبة مالكي الحيوانات ومكاريتها. فمنعوهم من الحمل عليها أكثر مما تطيق، ومنعوهم من سوقها السوق الشديد، وهي مثقلة بالأحمال، ومنعوهم من ضربها وكثرة نخشها، ومنعوهم من إيقافها في مكان ما، وهي مثقلة بحملها، لما في ذلك كله من الضرر والتعذيب الذي يلحقها[3].

هذه الأضرار التي منع الشرع الناس من فعلها، لم تكن هي الأفعال

---

(١) أخرجه البخاري في نفس الكتاب والباب السابقين رقم ح ٢٣٦٥، وأخرجه بصيغة قريبة من هذه برقم ٣٣١٨.

(٢) ينظر الفتح ٥/٤٢.

(٣) ينظر الإدارة المحلية الإسلامية -المحتسب- لحسان علي حلاق، ص: ٣٥.

المنهي عنها فحسب إنما هي نماذج مختلفة لما لا يجوز فعله في حق الحيوان. وسأذكر بعضها على جهة التفصيل.

المسألة الثالثة: نموذجان من الأضرار الممنوعة في حق الحيوان:

أ- إضرارها بتجويعها:

ذهب المالكية والحنابلة إلى إلزام مالك البهيمة بالقيام بها والإنفاق عليها فيما تحتاجه من علف وماء، مستدلين على ذلك بما رواه ابن عمر في حديث الهرة السابق، فإن امتنع مالك البهيمة من النفقة عليها والقيام بها أجبره السلطان على ذلك -وعَيْنُ السلطان المراقبة لذلك، والقائمة على تنفيذه تتمثل في مؤسسة الحسبة- فإن أبى مالكها ما أجبره السلطان عليه أو عجز، أُجْبِرَ على بيعها أو ذبحها إن كانت مما يذبح[1].

ولم يقف أمر الفقهاء في علف البهيمة وسقيها، بل تجاوزوه إلى حماية رضيعها من الرغبة في حلب لبنها وتركه دون الكفاية: قالوا إنه لا يحق لمالك البهيمة أن يحلب منها إلا ما فضل عن كفاية ولدها، لأن كفايته واجبة على مالكه، ولبن أمه مخلوق له فأشبه ولد الأمة[2].

ولقد خالف أبو حنيفة ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في أمر إجبار السلطان مالك البهيمة على الإنفاق عليها، ودفع كل الأضرار عنها، واكتفى بالقول: بأمره له بذلك كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر،

---

(١) ينظر الإدارة المحلية الإسلامية -المحتسب- لحسان حلاق، ص: ٣٥.

(٢) ينظر المغني ٩/٣١٨-٣١٩، والقوانين الفقهية، ص: ١٤٨.

محتجاً بقياس البهائم على باقي الأملاك التي لا يثبت لها حق من جهة الحكم، ولا تصح منها الخصومة كالزرع والشجر.

وكأني بأبي حنيفة يريد أن يقول لنا: إن من أضر بها فيما ذُكِرَ يأثم ديناً، ولكن لا نحكم عليه قضاء، لأن القاضي يحكم بوجود الخصمين المدعي والمدَّعَى عليه. ولعلَّ هذا القول له بعض وجاهته، لكن قياس البهائم على باقي الأملاك التي لا تحس ولا تتألم قياس مع وجود الفارق[1].

ومما يعين على ترجيح ما ذهب إليه المالكية والحنابلة ورود النهي في النص الصحيح الصريح في تعذيب البهيمة وتجويعها[2].

ومن تعذيبها الحمل عليها أكثر مما تطيق؛ وهي وإن كانت لا تصح منها الخصومة، فما الذي يمنع المخاصمة عنها، والتعبير عن إحساسها وألمها، ورفع الضرر عنها؟.

ومما وقفت عليه من قياس مع الفارق ما قاله ابن قدامة في وجوب النفقة على الحيوان قال: «ولنا أن نفقة الحيوان واجبة عليه - أي: على مالكه- فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد»[3]. وقال في موطن

---

(١) ينظر الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ١٤/٤، المغني ٣١٨/٩-٣١٩.

(٢) لا يفهم من هذا الكلام أن باقي الأملاك من نبات وشجر وبناء لا حرمة لها، ولا إضرار يلحقها، فالإضرار منهي عنه في كل شيء وبأي شيء. ويزداد الشيء حُرْمَةً عندما نستحضر قول الله عز وجل: ﴿وَإِن مِّن شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِ وَلَٰكِن لَّا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾ الإسراء: ٤٤.

(٣) المغني ٣١٩/٩.

آخر: «ولا يجوز أن يحمل عليها مالا تطيق لأنها في معنى العبد»[1].

فكيف تقاس نفقة الحيوان على نفقة العبيد؟، ولَمَ لا يُقَال كالنفقة على زوجه وأبنائه الذين هم دون سن البلوغ»؟! فكرامة الآدمي لا تصلها كرامة الحيوان، وطبيعة الحيوان لا يقاس عليها طبيعة باقي المملوكات[2].

ولقد أُلْحِقَ بالإضرار بتجويعها، ضياع علفها بين مالكها ومستعيرها، فإن قُدِّرَ، وأعيرت بهيمة لصديق ما، ولم يأمره مالكها بعلفها، هل يُلزم المستعير لها بعلفها وسقيها أم لا؟.

ذهب الحنفية إلى تحميل المسؤولية على مالكها، الذي لم يكلفه بعلفها؛ لأنه هو المفرط ولم يحملوا المسؤولية لمستودع البهيمة، إلا أن يطوع بذلك من غير إلزام[3].

وذهب الشافعية إلى لزوم العلف والسقي على مستودعها، ولو لم يؤمر بذلك[4].

---

(١) المغني ٩/٣١٩.

(٢) قال تعالى ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝٧٠ ﴾ الإسراء: ٧٠. ولقد ذكر القرطبي أقوالاً مهمة في تكريم الله لبني آدم وتفضيلهم على سائر الحيوانات، تنظر في جامعه ١٠/٢٩٣-٢٩٤.

(٣) انظر الاختيار لتعليل المختار لابن مودود ٣/٢٧.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٧٥.

وأما الحنابلة فذهبوا أبعد من ذلك، حيث قالوا: فإن نهاه المالك عن علفها وسقيها لم يجز له ترك سقيها وعلفها، بالأحرى أن يتهاون في القيام بحقها. ثم بينوا أن للحيوان حرمة في نفسه، فوجب إحياؤه لحق الله تعالى.

وذهب ابن المنذر إلى تضمين من تسبب في هلاكها وتلفها ولو لم يؤمر بذلك.

وفي حال عجز صاحبها أو مستودعها عن إطعامها يرفع الأمر إلى الحاكم، فإن وجد لصاحبها مالاً أنفق عليه منه، وإن لم يجد مالا تَصَرَّفَ بما يحفظها لمالكها من غير إضرار بها؛ إما ببيعها أو كرائها أو إجارتها أو الاستدانة على صاحبها من بيت المال أو غير ذلك من الحلول الشرعية[1]. والذي ينوب عن الحاكم في مراقبة أحوال البهائم، ويحمل أصحابها على علوفتها إذا قصروا في ذلك هو المحتسب[2].

ب- إضرارها بالحمل الثقيل عليها:

لقد منع الفقهاء أرباب البهائم ومُكْتَاريها الحمل عليها مالا تطيقه، لما في ذلك من إضرارها وتعذيبها ودوس حرمتها. وإذا كان منهم - أي: من الأرباب والمكارية- من يستعملها فيما لا طاقة لها به أنكر عليه المحتسب ضرره بها، ومنعه من فعله. وإن ادعى المالك أو المكاري احتمال البهيمة لما يستعملها فيه، جاز للمحتسب أن ينظر فيه بحسب العرف والعادة وحالة

---

(١) ينظر المغني ٧/٢٩٣-٢٩٤.

(٢) ينظر الأحكام السلطانية، ص: ٣٠٨.

الدابة، فإن تبين له أنها تطيق ذلك الحمل أجازه، وإلا منعه[1].

ويقوم المحتسب بمراقبة الطرق والمتاجر والعرصات، حرصاً منه على منع الحمولات التي تبقى جاثمة على ظهورها، في انتظار ما يضاف لها، فلا يتوانى المحتسب في حمل حاملي الحطب والتبن والكبريت واللفت والبطيخ، وما إلى ذلك، إذا أوقفوا الدواب، أن يضعوا عنها حمولتها، وإذا عقدوا العزم على المسير أن يحملوا عنها ما تطيق[2].

* * *

---

(١) ينظر الأحكام السلطانية، ص: ٣٢٠، ٣٠٨.

(٢) ينظر معالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة، ص: ١١٥.

خـاتمـة

بعد هذه الرحلة الطويلة، الشاقة الممتعة، مع هـذه الأطروحـة؛ الـتي حاولتْ دراسة قاعدة شرعية كلية كبرى، في شـقيها النظـري والتطبيقـي، مركزة في جانبها النظـري علـى حجيـة القاعـدة، ومقاصـدها، ومحتواهـا، وأهميتـها، ومتعلقاتهـا، ومركـزة في جانبـها التطبيقـي علـى نمـاذج مـن التطبيقات العامة والخاصة، القديمة والحديثة.

وبعد رصد المنهجية التي قامت عليها، والمحتويات الـتي حفلـت بهـا، والإشكالات التي أجابت عنها، والنتائج التي حصلت عليهـا. ازداد يقـيني بأهمية البحث فيهـا، وازداد تعلقـي بالبحـث في الآفـاق الـتي تولـدت عـن البحث فيها، وازداد علمي بعجزي عن الإحاطة بها.

وعسى أن تبين **بعض هذه النتائج المعروضة، والآفاق المفتوحـة، مـا حققته هذه الأطروحة، وما قامت عليه، وهي كمايلي:**

١- لقـد عـني القـرآن الكـريم والسـنة النبويـة، عنايـة فائقـة بتصـوير الأضرار، وإيرادها في سياقات مختلفة، وبألفاظ بليغة شـبه مترادفـة، تمقـت الأضرار وتُقَبِّحُها، وتنهى عن التسبب فيهـا بَلْـهَ فعلـها، وتنفـي مشـروعية فعلها.

ولعل العناية العظمى بهذا التصوير الفني للأضرار في مواطن مختلفة من القرآن، والحديث النبوي الشريف، كان القصد منها أمرين:

أحدهما: بيان الحالة الضررية، التي كان عليهـا المجتمـع الجـاهلي، مـن

معاملات غبنية، وتدليسية وربوية، ومن نهب وسرقة وغصب، واعتداء وظلم وقهر... وكل ذلك كان محكوماً بنظام الغلبة. كما كانت المرأة توأد صبية، ويُضَيَّقُ عليها وهي امرأة، ويستغل ضعفها عادة. ولذلك ورد النهي عن مضارتها في مواطن مختلفة من القرآن الكريم.

ثانيها: تحذير المسلمين بعد إسلامهم من استمراريتهم في ظلمهم واعتدائهم، ومن الملازمة لعاداتهم الجاهلية التي لا يقرها عقل سليم ولا طبع قويم.

٢- لقد ورد ذكر الضرر وما اشتق منه في القرآن الكريم أزيد من سبعين مرة، وتبين بالنظر السريع في الآيات المتحدثة عنه، أنها كلها بدون استثناء تمقته وتذمه؛ فتارة ورد ذكره في مقابلة النفع أو الرشد، وتارة باقترانه بالأذى والقتال والضلال والشرك والكفر، وتارة باقترانه بالبأس والشدة والسيئة والاعتداء والتفرقة، وتارة باقترانه بالمرض المادي والمعنوي، وتارة بالاقتران بحالتي الاضطرار والحاجة الشديدة، أو بإلجاء الله الكافرين إلى العذاب. وهذه الصيغ التي صور بها القرآن الكريم الأضرار، كلها تؤول إلى ضد النفع... وهذا ما جعل أهل اللغة يجمعون على تفسير الضرر بضد النفع.

٣- إن دراسة حديث «لا ضرر ولا ضرار»، بتقصي طرقه ورواياته، وأطرافه المقرونة بسبب وروده، وبالنظر في الآيات الكثيرات الدالات على حجيته، وفي الأحاديث المبينة لمعناه بغير لفظه، نستنتج منها ثلاثة أمور:

أحدها: أن هذا الحديث روي عن أكثر من عشرة صحابة، وأخرج

هذه الأحاديث موصولة عنهم أئمة الحديث وحفاظه، وهذه الطرق التي روي بها الحديث على كثرتها، لم تخل من ضعف، غير أن كثيراً منها لم يشتد ضعفه، وإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى ضعف الحديث.

ثانيها: أن هذا الحديث تقوى بطرقه ورواياته وشواهده فأصبح مقبولاً مُحتَجّاً به عند جماهير أهل العلم؛ فحسنه بعضهم وصححه البعض الآخر، بل إن منهم من رفعه إلى درجة المشهور والمتواتر. وأما ما قطع به ابن حزم الظاهري من الجزم بنفي صحته، فلا دليل عليه إلا ظاهر طرقه.

ثالثها: أن هذا الحديث ليس دليلاً قطعياً في ذاته لكنه يدخل في الأصل القطعي بالتبع؛ عن طريق تآلف أدلته المتفرقة في معان مختلفة من الأدلة الكثيرة الجزئية المتناثرة في الكتاب والسنة.

٤- لقد حصر علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، والباجي والخشني من المالكية، الضرر والضرار في العلاقات الجوارية. والحديث لا دليل فيه على هذا الحصر، بل هو صريح في تحريم الضرر والضرار على أي صفة.

ويُحتَمل أن يكون هذا الحصر منهم محمولاً على الجوار المادي والمعنوي، وبذلك تدخل فيه كل الأضرار المترتبة عن العلاقات المادية والمعنوية، ويحتمل -كذلك- أن يكون ذلك منهم لضرب المثال بالموطن المُعَرَّضِ للمضارة أكثر من غيره.

٥- إن الاصطلاح الأقوى في الدلالة على المعنى المراد من نفي شرعية الإضرار هو «المضارة». وإن اختيار الدكتور فتحي الدريني لمصطلح

التعسف في استعمال الحق في كتابه نظرية التعسف، ومن وافقه، إنما هو تأثر بالاصطلاحات الغربية الوافدة.

وإن أقوى صياغة قاعدية على نفي مشروعية الضرر؛ هي الصياغة النبوية «**لا ضرر ولا ضرار**» وهي أولى وأهم من القاعدة المشهورة «الضرر يزال» بل الأخيرة فرع عنها، ويستدل على ذلك بأمور:

أحدها: أن الصياغة النبوية تنفي شرعية الضرر قبل وقوعه، وتدعو إلى إزالته بعد وقوعه، وتُظهر فاعله بمظهر المخالف لقواعد الشرع وآدابه.

ثانيها: أن الصياغة النبوية تنفي شرعية الضرر والضرار، فإن حُمل الضرر على معنى الضرار، فهي تؤكد خطورته، وتبالغ في قبح فعله وزجر فاعله. وإن حمل أحدهما على تكميل الآخر، أو في مقابله، تكون هذه الصياغة قد أتت على الضرر من كل جوانبه.

ثالثها: أن بلاغة الصياغة النبوية أقوى أثراً، وأدق تعبيراً، لجمعها بين الإنشاء والخبر.

رابعها: أن هذه الصياغة تحمل قدسية طاهرة تؤثر بمعناها ومبناها، وتحدث هيبة وخشية في نفوس الناس أكثر من أي صيغة أخرى.

٦- إن العقوبات الشرعية لا تنافي مقاصد القاعدة، حيث إن النفوس الضعيفة المخرومة التي لم ينفع معها تهذيب ولا تقويم، ولا تبشير ولا إنذار ستتطلع دوماً إلى الإجرام والاعتداء، وانتهاك الحرمات ولذلك حُقَّ لها أن تزجر وتعاقب رحمة بالناس وبها. وقصد العقاب الشرعي يروم إلى ثلاث غايات كبرى:

أولاها: ردع الجناة عن ارتكاب الجرائم والمفاسد، أو عن تكرارها والعودة إليها.

ثانيتها: الزجر الاجتماعي، وذلك بأخذ العبرة من تأديب الجناة وعقابهم.

ثالثتها: تلافي الثأر والثأر المضاد اللذين يكونان سبباً لاشتعال الفتن القبلية والعرقية.

وبهذا الفهم السليم سيزول التعارض المظنون بين هذه القاعدة التي تنفي شرعية الإضرار، وبين تشريعها لأحكام يُظَنُّ أنها أضرار، وإن كانت في عمقها منافع للفرد والجماعة.

فالعقوبات الشرعية إذا هي طهارة ورحمة، وإن كانت في ظاهرها عذاباً ونقمة، فباطنها فيه الرحمة، وظاهرها من قبله العذاب، قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُولِي ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾[1]. فلهذه المعاني السامية التي تحملها العقوبات الشرعية، كان الفقهاء لا يسمونها أضراراً؛ لأن القائم بها امتثل أمر الله بإقامة الحد على العاصي، وهو بذلك يقيم ما أمره الله به، لا أنه ينزل الضرر بالعاصي، ولذلك لا يُذَمُّ المقيم للحد، ولا يهان من أقيم عليه الحد، بل يمدحان؛ الأول: بإقامة ما طلب الله منه إقامته، والثاني: بالامتثال لحكم الله والرضى بقضائه وقدره.

---

(١) البقرة: ١٧٩.

٧- لا خلاف بين الفقهاء في منع القصد إلى الإضرار، لاتفاقهم على أن «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، ولاتفاقهم على حرمة الأضرار ديانة، كما لا يختلفون في مراعاة حقوق الملكية والاكتساب، وأن حق المالك في جلب النفع أو دفع الضرر يقدم على غيره في حالة التعارض.

٨- لقد اختلف الفقهاء في الأحكام القضائية المترتبة عن فعل المضارة بناء على اختلاف التقدير، فيما يعد إضراراً أو لا يُعَدُّ. فالقدامى من الحنفية والشافعية لما أعطوا الحرية المطلقة للمالك، كي يتصرف في ملكه كما شاء، ولو تعدى ذلك إلى الإضرار بالغير، إنما قرروا ذلك بناء على حرية التصرف في الأملاك؛ الذي لا يرونه إضراراً بالغير، بل قد يتضرر صاحب الملك في نظرهم إذا قيدت حريته وحُوصِرَ في ملكه.

وما ذهب إليه عموم المالكية والحنابلة ومتأخرو الحنفية والشافعية، من منع المتصرف في ملكه بما يؤدي إلى إضرار الجار، إنما هو اجتهاد منهم نابع عن تقدير ما يعد إضراراً بالغير، فتحصل من ذلك كله:

- أن المذاهب الفقهية السنية الأربعة كلها تمنع المتصرف في ملكه تصرفاً مضراً بالجار، وما كان عليه القدامى من الحنفية والشافعية من الاختلاف إنما يرجع إلى تقدير الأضرار.

- أن الفتوى تتبدل بتبدل الزمان والمكان، وتطبيقاً لهذه القاعدة الميسرة لتنزيل الدين على الواقع، أفتى الإمام مالك بخلاف ما قضى به عمر ﷺ، في الإرفاق بمجرى الماء، وحَمَلَ حديث غرز الخشبة في جدار الجار على فعل الخير، ولم يحمله على القضاء والإلزام، وهذا الفقه المالكي بني

على فقه روح الخطاب الشرعي، وإدراك الواقع الذي ينزل عليه هذا الفقه. فتبدل أعراف الناس، وضعف تدينهم، وفساد أخلاقهم يؤثر في الحكم عليهم، ويؤكد هذا الاستنتاج ما قاله مالك في تعليقه على مخالفته لما أفتى به عمر في مرفق المجرى. قال رحمه الله: «فلو كان معتدلاً في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر بن الخطاب: رأيت أن يُقضى له بإجراء مائه في أرضك، لأنك تشرب به أولاً وآخراً ولا يضرك. ولكن فسد الناس واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان، وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء، وقد يدعي جارك عليه به دعوى في أرضك»[١].

- إن ما ذهب إليه متقدمو الحنفية والشافعية، يحمل في وجه آخر على الحالة التربوية التي كانت عليها الأمة، إذ كان بدهياً عندهم أن الإضرار بالغير -ولو كان ذلك حال التصرف في الملك- منهي عنه ديانة، ولما ضعف التدين، وكثرت المضارة، وتبدلت أحوال الناس، أفتى متأخرو الحنفية والشافعية بمنع المضارة المبنية على التصرف في الملك قضاء.

٩- القضاء بالتعويض عن الأضرار في الشريعة الإسلامية يقوم على عدالة موضوعية أساسها الموازنة بين الضرر والعوض، لا تحقيق الرضا لأحد الطرفين وهذا لا يتم تحقيقه إلا بشروط أهمها:

أ- أن يكون المُعَوَّضُ عنه مالاً متقوماً، ولا يدخل في المال المتقوم؛ الميتة وخمر المسلم لأنهما ليسا بمال.

---

(١) المنتقى للباجي ٤٦/٦.

ب - أن يكون المعوض عنه ضرراً مالياً واقعاً فعلاً، حيث لا تعويض عن الأضرار المعنوية التي لا تخضع للتقويم والمماثلة، كالسب والشتم والطعن والقذف، ويُكْتَفَى بتأديب القائمين بها.

ونظراً لتأثر عدد كبير من الحقوقيين بالثقافة الغربية، فإنهم يرون أن نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية ضيقة محدودة، لعدم عملها بالتعويض المادي عن الأضرار المعنوية!؟ ونسي هؤلاء أن الشريعة لَمَّا لَمْ تعمل بالتعويض المادي عن الضرر المعنوي انطلقت من استحالة المماثلة بينهما؛ والضمان شرعاً مبني على الموازنة الآيلة إلى المماثلة. ثم من كون شرف الأفراد وعواطفهم وكرامتهم لا تُنَزَّلُ منزلة الأموال.

١٠- إن الفعل الواحد ينقلب بحسب القصد من الطاعة إلى المعصية، فالعمل الواحد يُقْصَد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر فلا يكون كذلك، ومؤدى ذلك أن كل عمل تعلق به قصد المكلف تعلقت به الأحكام، وكل عمل عري عن القصد كفعل النائم والغافل والمجنون... لم تتعلق به الأحكام. فمن طلق زوجه وسرحها بإحسان، ثم تبين له أن يراجعها، ثم طلقها بعد ذلك، وعري قصده عن إضرارها بتطويل العدة، لم يكن آثماً، خلافاً لمن يقصد بذلك إلحاق الضرر بها.

١١- دفعاً للضرر بالمكلف، نهى الشرع عن التكلف والتشدد، والتعمق في الدين، لما في ذلك من التزام المشاق، والتكليف بالعسر،

المخالف لقصد الشرع من الرخص قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾[1]. وإن مقصود الشارع من مشروعية الرخصة الرفق بالمكلف عن تحمل مالا يطاق. ولذلك كانت المشقة ليست على مقياس واحد في جميع الأعمال، وفي جميع الأشخاص، فقد تكون معتادة عند بعض المكلفين، وغير معتادة عند أغلبهم، ومرد ذلك لاختلاف تربية الناس على التحمل، ولاختلاف القوة الموهوبة لهم من الله عز وجل، فقيام الليل حتى تتورم الأقدام، أمر اعتاده رسول الله ﷺ وواظب عليه، وهو غير معتاد عند كثير من المكلفين.

١٢- إن الحق لما شرع، شرع للمصالح الراجحة المعتبرة، الموافقة لقصد الشارع. والملتزم بأداء الحق على هذا النحو وجوبا وأداء، ينطلق من حق الله عليه المقتضي لمرضاته سبحانه بحسب الاستطاعة في كل حال، وبذلك ينصرف كلية في كل أحواله وتصرفاته إلى الله بدليل قوله ﷺ: «حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً»[2]. ولا فضل في ذلك بين العبادات والعادات، فكلها حق لله تعالى بالكلية.

---

(١) البقرة: ١٨٥.

(٢) هذا جزء من حديث صحيح متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب التوحيد، باب ما جاء في دعاء النبي ﷺ أمته إلى توحيد الله تبارك وتعالى، رقم ح ٧٣٧٢، ومسلم في كتاب الإيمان باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة قطعاً رقم ح ٣٠.

أما العبادات: فمن حق الله تعالى الذي لا يحتمل الشركة، فهي مصروفة إليه.

وأما العادات: فهي - أيضاً - من حق الله تعالى على النظر الكلي، ولذلك لا يجوز تحريم ما أحل الله من الطيبات.

وإن حق الغير الذي هو حق لله تعالى أيضاً، يجب المحافظة عليه كالمحافظة على العبادات؛ بل إن نفس المكلف أيضاً داخلة في هذا الحق، إذ ليس له الحق في إتلاف عضو من أعضائه.

١٣- لم يقل أحد من الأئمة الأعلام بالعمل بالحيل الهادمة للأصول الشرعية، المناقضة للمصالح المعتبرة شرعاً، وما نسب للإمام أبي حنيفة من ذلك، لا أصل له، ونسبتها إليه قدح في إمامته، وذلك يتضمن القدح في الأمة، حيث ائتمت بمن لا يصلح للإمامة.

١٤- لقد حُمِّلَ الفقه العمري مالا يُتَحَمَّلُ من قبل بعض المعاصرين؛ الذين وصفوه بالفقه المصلحي؛ الذي استعمل فيه الرأي أوسع من المعنى الذي جاءت به النصوص؟! بل إن بعضهم وصفه بالفقه الذي روعيت فيه المصلحة المعارضة للكتاب والسنة والقياس؟!.

ووصف فقه عمر ﷺ بذلك وهم نابع من انعدام الفهم الحقيقي لاجتهاده الذي بناه على التمسك بروح النص ومآلاته.

ومما يبين رجاحة ما قلناه توقيفه لسهم المؤلفة قلوبهم، حيث رأى أن دولة الإسلام ليست الآن في حاجة لأناس تؤلفهم بالعطاء، لقد كانت في

حاجة لذلك في صدر الإسلام، وقلة عدد المؤمنين به، وإن الغاية من تشريع التأليف، إعزاز المسلمين، ولقد تحققت تلك الغاية في زمن النبي ﷺ. وبعد وفاة الرسول، وكثرة المسلمين، أصبح عدم إعطائهم هو المؤدي إلى إعزاز المسلمين؛ لأن إعطاءهم في حالة الكثرة والمنعة إذلال للمسلمين وإظهار لهم بمظهر الضعف والقلة.

فكان اجتهاد عمر رضي الله عنه وحكمه بهذا الحكم الجديد، لم يلغ نصاً شرعياً، وإنما ألغى الحكم الذي انتهت علته.

ومن ثم فالحكم المتعلق بالمؤلفة قلوبهم باق، وكلما ظهر للمسلمين تطبيقه بناء على وجوه العلة الداعية إليه، ومراعاة دقيقة للمصالح المعتبرة أخذوا به.

وبخصوص اجتهاد عمر في الزواج بالكتابيات، فهو لم يحرم الزواج بهن -شأنه شأن جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار- وإنما منع مباحاً اضطرته المصلحة العامة المعتبرة لمنعه، حيث أدرك خطورة زواج ولاته بهن، وإذا كانت العواقب الضررية للزواج بالكتابيات هي التي جعلت عمر يمنع أصحابه منه، فإن زماننا تضاعفت فيه تلك الأضرار أضعافاً كثيرة. ولذلك سيكون منعه وشدة كراهيته في زماننا، أكثر من أي وقت مضى.

وبخصوص توقيف عمر لقطع السارق عام المجاعة، فإنه رضي الله عنه كان يستند إلى نصوص شرعية وقواعد كلية، ومقاصد واضحة، تدل على ضرورة اتخاذ ذلك الحكم، فإذا كانت حالة الاضطرار يباح فيها ما حَرُمَ

تناوله، وفسد طعمه، وخبث وصفه، كلحم الميتة والخنزير، فكيف في حالة الجوع العام، والاضطرار العام؟؟ وكيف يعقل أن تكون شريعتنا مراعية لكليات الدين؛ التي روعيت في كل الشرائع السماوية السابقة، ونحن نعجز عن فهم مرادها، وتنزيلها على النوازل الطارئة، فما الأولى للمضطر بناء عليها، أيسلم نفسه ليأكله الجوع حتى الموت، أم يحافظ على نفسه بسرقة المال؟ وما قيمة المال مقارنة بالنفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق؟.

١٥- إن الشافعي - وإن شاع عنه أنه لا يقول بالمصالح - كان ينكر اعتبار الأهواء، أو الشهوات التي تبدو في صورة المصالح، أما المصالح التي ترجع إلى حفظ مقصود شرعي، عُلِمَ كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع، فليست خارجة عن الأصول الشرعية، ولا وجه للخلاف في اتباعها، وذهب الغزالي من الشافعية إلى القطع بحجيتها[1].

١٦- لا خلاف بين العلماء قديماً وحديثاً في كون الشريعة الإسلامية مبنية على مصالح العباد في المعاش والمعاد، لأنها عدل ورحمة وحكمة كلها، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى النقمة، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها. ولا خلاف عندهم كذلك على أن الأمور التعبدية الخالصة،

---

(١) ينظر المستصفى ١/٣١٢.

يقتصر فيها على ما ورد به النص، ولا يعمل فيها بالمصالح على إطلاقها، لأن عامة المصالح لا مدخل لها في التعبدات ولا فيما جرى مجراها من الأمور الشرعية.

١٧- بخصوص نظرية الطوفي في المصلحة من الصعب اتهامه بالرفض والتشيع، أو تبرئته منهما، إذ الحسم في هذا الادعاء يتوقف على تحقيق وطبع كل آثاره العلمية ليبيِّن تطور فهمه، وتحول رأيه، وعلام استقر ذهنه أخيراً. كما يتوقف كذلك على دراسة الظروف والأحوال المحيطة بالطوفي آنذاك، إذ لا يبعد أن تكون مكيدة دبرت ضده بليل، انطلاقاً من التعصب المذهبي، أو من الاعتداد بالرأي، أو لفرط احترام الشيوخ إلى درجة مقاتلة من أساء مذاكرتهم، أو قلل احترامهم.

وإن تركيز الطوفي في شرح الحديث على بيان تشاجر وتنافر العلماء فيما بينهم، وذكره لنماذج من الاختلاف المذموم الحاصل بين أتباعهم في أنحاء مختلفة، أثار فيَّ الشكوك، حتى كدت أقول: إن المحنة التي تعرض لها في مصر، بسبب مخالفته لأستاذه سعد الدين الحارثي في بعض القضايا هي التي شكلت له عقدة لا يرى تجاوزها إلا في العمل بالمصالح ودفع المضار. ومما قوى عندي هذا الاحتمال أن تاريخ محنته وابتلائه كان في سنة ٧٠٥هـ، وهي السنة التي دخل فيها للقاهرة، وهي السنة نفسها التي سُجن فيها ابن تيمية في القاهرة لخلاف مذهبي بينه وبين ابن مخلوف قاضي المالكية بالقاهرة آنذاك.

وبكل حال فتشيعه، أو سنيته لا كبير أثر لهما في الحكم على رأيه،

وتقويم نظريته إلا من حيث سوء القصد أو سلامته. وأما في تعبير نظريته بميزان الشرع، فلا يخالف أحد في خطئه، وسوء فهمه، ولا يوافقه أحد فيما ذهب إليه، إلا في حالات الاضطرار التي يباح فيها تناول المحظور. والذي ترجح لدي أنه كان يقصد بتقديم المصلحة على النص والإجماع، حالات الضرورة، ومما يؤكد ذلك أنه لم يعطنا ولو مثالاً واحداً على افتراضه.

١٨- إن الضرر في الأفراد والجماعات ينمو بغياب التربية الإيمانية، أو قلتها، وينمو بين الناس كلما قوي الاحتكاك بينهم، وتوسعت معاملاتهم، وضعف تدينهم، وساءت تربيتهم.

وإن المحافظة على التربية والمداومة عليها تشكل حمية وقائية من حدوث الأضرار أو زيادتها. وعند وقوع الأضرار فإن إزالتها لا تتحقق بالشكل المطلوب قضاء وحكماً فقط، كما يحاول القانونيون الوضعيون. بل لابد في ذلك من التذكير والنصح والتبشير والنذير.

١٩- إن الإنسان في حال ضعفه، تراوده هواجس الإضرار، وفي حال قوته يحضره عنصر الرحمة، فيتغلب خيره على شره. وإن من ذاق رحمة الله، لن تراوده نفسه بالضرر، بل بإحسانه سيسمح في حقه لغيره.

٢٠- يستخلص من موضوع الاحتكار، أنه يشمل كل ما يضر بأهل البلد مما لهم حاجة إليه، سواء كان من المطعومات، أو من الملبوسات، أو من أي شيء آخر. وإن الاحتكار بكل أصنافه وألوانه ممنوع شرعاً، لكن بعض أصنافه أشد من بعض، ثم إن البضائع المحتكرة في زماننا تختلف عن الأزمنة التي سبقتها اختلافا كبيراً.

والظاهر من أحوال المسلمين زمن النبي ﷺ أنهم لم يكونوا من المحتكرين، وتحذير النبي ﷺ لهم من الوقوع في الاحتكار، إنما كان بسبب مجاورتهم لليهود الذين طبعوا على المعاملة به.

٢١- إن التسعير لم يكن معمولاً به في زمن النبي ﷺ، حيث كانت التوجيهات النبوية والآثار التربوية كافية لتحقيق المكارمة التجارية، وللسماح بسير الأسعار سيراً طبيعياً خالياً من الغبن والغرر والجشع. ولما تبدلت الأزمان، وانحرفت الأخلاق، وغاب التسامح من الباعة والمشترين، وساد التشاح بينهم، أصبح من اللازم أن تدفع المضار عن عموم المسلمين وخصوصهم بالتسعير الإلزامي، لكل البضائع، وعلى كل الباعة.

٢٢- إن الإخلال بالفروض الكفائية يمهد للإخلال بالفروض العينية، وبالتوازن والسير العام للأمة، ومن أعظم الفروض الكفائية التي فرطت فيها الأمة الإسلامية اليوم العلم بالدين، ثم العلم بالصناعات والحرف الضرورية لنهضة الأمة وقيام حضارتها. وإن الأضرار العظمى التي تنهش جسم الأمة اليوم، وتنخر فكرها، لم تأتها إلا بالتفريط في تعلم وتعليم دينها، وفهم ما يلزم عنه من الصناعات والحرف القديمة والحديثة.

٢٣- إن حق الجار كان يراعى تديناً، ثم أصبح بفساد الزمان حقاً قضائياً، وبآثار هذا الفساد كثرت الأضرار، وتضاعفت أعدادها بين الجيران، مما جعل العلماء يوظفون كل النصوص الشرعية والمناسبات الممكنة للتحذير من الإضرار بالجار، ووجوب الصبر على أذاه.

٢٤- إن من أعظم الأضرار وأقبحها، كشف العورات، والتكشف

عليها، ولقد كانت الأمة الإسلامية في زمن قوتها وهيبتها، وعلو همتها، وتفوق خلقها، وصيانة أعراضها، لا تسمح بالتكشف عليها بَلْهَ أن تكشف عورتها، وتذبح حياءها. ولتحقيق حصانة الأعراض وعلو الأخلاق كانت تصاميم الهندسة الإسلامية القديمة تراعي في بناء الدور، والأزقة، والشوارع، والسكك منع الضرر عن سكان البلدة عامة والجيران خاصة، فكانت النوافذ، والأبواب، والكُوى، والسطوح تبنى بطريقة تمنع نظر الناس، والتكشف عليهم. ولتحقيق الحفاظ على أخلاق الأمة، وصيانة أعراضها، كانت جهود الفقهاء، والقضاة، والمحتسبين، والمهندسين، والبنائين، تتظافر وتتكامل لسد ذرائع أضرار المروءة والشرف باعتبارها أشد على الناس من الأضرار الأخرى.

٢٥- لقد كانت الحضارة الإسلامية سباقة إلى وضع القوانين والضوابط الأساسية للحقوق الارتفاقية الميسرة لأصحاب الأملاك الناقصة، الانتفاع بأملاك غيرهم، شريطة انتفاء الإذاية والإسراف في الاستعمال. وهذا يدل على الرقي الذي بلغته حضارتنا.

٢٦- لقد تحدث الفقهاء منذ القدم عن الطريق، وكانوا يدخلونه في المرور الذي هو ضرب من الحقوق الارتفاقية. وقسموه إلى ثلاثة أنواع:

أولها: الطريق العام، وهو حق لكل الناس، يشتركون فيه بالتساوي، ولا حق لأحد منهم في استغلاله لغير ما جعل له، ولا لتضييقه والبناء فيه، فمن أقام به مصطبة، أو وضع فيه عروضاً للتجارة، وغيرها مما يعرقل السير، ويضيق سعة الطريق، فقد أحدث فيه الضرر بالمصلحة العامة

فيمنع، ونظراً لأهمية هذا الطريق وحاجة الناس الضرورية إليه، فقد جعل المسلمون عرضه من عهد الصحابة ستين ذراعاً.

ثانيها: الطريق شبه العام، ويسمى بالطريق العام الخاص وهو أقل درجة من الطريق العام، إذ الارتفاق به من قبل عامة الناس أقل من الطريق العام، وحُدِّدَ عرضه بحوالي عشرين ذراعاً.

ثالثها: الطريق الخاص غير النافذ، وهو ملك لساكنيه فقط، والقاعدة التي استقر عليها الفقهاء في حكم هذا النوع من الطريق: أن التصرف فيه منوط بموافقة الشركاء عليه.

٢٧- الأسرة هي اللبنة الأولى في البناء التربوي الإسلامي للأمة؛ فهي المحضن الثقافي المستمر، وهي القلعة الأساسية في حماية القيم، والتربية عليها، وهي السانية المتواصلة في بث التواصل العقدي والتوارث المجتمعي. وبما أن الأسرة تحظى بهذه المكانة، وتملك هذه الريادة، لذلك كان الحفاظ عليها، ودفع كل الأضرار التي تقترب منها، أو تحيط بها، من أوجب الواجبات على كل أبناء الأمة.

وإن الأسرة الصغرى، بتماسكها، وترابطها، ووحدتها، وانسجام كل أعضائها، تتمكن من تحصين، وحفظ الأمة في قوتها، وهيبتها، ووحدتها.

٢٨- إن ما يدعيه دعاة تحديد النسل من إشفاق على هذه الأمة من الفقر والجوع والمرض!!! إنما هو ادعاء أقل ما يقال عنه أنه تسويغ للانهزام، والتواكلية، والتبعية، وإلا فإن الفقر، والجوع، والمرض ثالوث لا

يُسَلَّطُ إلا على الأنذال، والأرذال، وأصحاب العزائم المنهزمة، والإرادات المفتتة، فكيف يعقل أن يُشَجِّعَ الغرب كل فئاته على الزيادة في الإنجاب، ويُرَهِّبَ كل أبنائنا وأسرنا من الإنجاب؟! لِمَ لا نساوي بين نسلنا والبحث في الأرض وإعمارها؟! لِمَ نترك الهيمنة للغرب على اقتصادنا وسياستنا، ولا نستفيد منها بأنفسنا لأنفسنا؟! لِمَ كانت الأرض لهم مطواعة وكانت لنا مَنَّاعة؟!.

٢٩- استقراء للأضرار التي تحدث عنها القرآن، وتحدثت عنها السنة، وكتب الآثار، واستقراء لكتب النوازل في القديم والحديث، واستقراء للأوضاع الاجتماعية المتردية التي يسودها سوء فهم الدين، وضعف الالتزام به قديماً وحديثاً. كل هذه الاستقراءات أظهرت أن الإضرار بالمرأة كان وما يزال يحتل الحيز الأوفر من النوازل الضررية.

وبما أن الدين الإسلامي جاء لتحقيق عدالة اجتماعية مستمرة تبدأ بدفع الأضرار وإزالتها عن كل الناس، وتتجه في أفق التسامق والتسابق الإحساني بين كل الفئات المؤمنة.

وبما أن الدين الإسلامي يتميز بصفتي الوضوح والواقعية، ويسعى لبيان الخير والحث على اتباعه، ويسعى لبيان المنزلقات والمخاطر والشرور والتنبيه على خطورتها ومخلفاتها، لكل ذلك كان لابد أن تعالج هذه الأضرار بالتدرج الطبيعي الذي يجمع بين الترغيب والترهيب، وبين أداء الواجب قبل المطالبة بالحق.

٣٠- كلما كانت الأضرار خطيرة، وكثيرة، ومتشعبة، كلما أعقب

القرآن الكريم -إن تحدث عنها- الأحكام المترتبة عليها بخاتمة قوية بليغة مؤثرة، تدعو إلى استحضار تقوى الله، ومعيته، ومراقبته الدائمة. وفي ذلك إشارة واضحة إلى العلاج الحقيقي للأضرار المتراكمة بين المسلمين؛ من ذلك ما ختم الله بن آية الرضاع، قال تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾ ﴾[1].

٣١- إن مشروع خطة إدماج المرأة في التنمية جاء ببنود تهدف إلى نسف المؤسسة الأسرية المبنية على الميثاق الغليظ، أو إلى تعطيل قيامها أو التقليل من إنشائها، ليحل محلها المخادنة والمخادعة، وهذا ما يفسر به رفع سن الزواج للمرأة إلى الثامنة عشرة من عمرها، وفي مقابل ذلك يُخَفَّضُ من حضانتها إلى الخامس عشر من عمرها، فإن هي رغبت في الزواج تمنع إلى حين بلوغها السن المقترحة في المشروع، وإن هي رغبت في التخلص من المراقبة والتوجيه والحضانة يسمح لها وهي بنت خمسة عشر سنة.

ويؤكد ما قلناه تغيير اسم اللقيط «بالطفل الطبيعي» واسم الزانية «بالأم العازبة»، ووضع الطلاق بيد القاضي، وحذف الولاية، وتقسيم ممتلكات الزوجين نصفين....

٣٢- إن مصطلح المساواة بين الرجال والنساء الذي أصم آذان الناس وأعمى بصائر بعضهم هو من وضع المستعمرين، وهم أنفسهم لم يعودوا يقتنعون به، لتعذر تحقيقه علمياً، وطبياً، «وبيولوجيا»، ونفسياً، وعرفياً،

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

وعضوياً، وإذا لم يعد يقتنع به واضعوه، فكيف يمكن تطبيقه من قبل الجاهلين به المحرفين لترجمته؟!.

وإن هذا الاصطلاح، لا ذكر له في كتاب ربنا ولا في سنة نبينا، وهو محقق في الدين معنىً، ومنتف منه مبنىً، والعبرة أصلاً بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني. وإن المتأمل في نصوص القرآن والحديث يدرك تعذر المساواة، وعدم صلاحية الحديث بها، إذ بتحققها لا يمكن أن يتحقق المقصود من الحياة، حيث هو لباس لها، وهي لباس له، وذلك يشير إلى ضرورة اللباس للابس، وضرورة اللابس للباس، ولو كانا معاً لابسين أو ملبوسين لانتفى المقصود من اللباس قال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾(١).

٣٣- من عدل الله ورحمته أن جعل غلة الشيء ونماءه تابعاً لأصله ومالكه، سواء كان ذلك الملك للزوجة أو للزوج.

ومن عدله ورحمته - أيضاً - أنه لم يوجب الخدمة على الزوجة في مال زوجها، ولم يوجب الخدمة على الزوج في مال زوجته، وترك الإرادة حرة بينهما، فإن اتفقا أو تراضيا بينهما فقد فعلا خيراً، وإن تشاحا وتقاضيا، نظر القاضي في عرف بلدهما، وفي إعطاء العامل منهما أجرة عمله إذا طلبها. وإن أُلزِمت الزوجة وأُكرهت على العمل في مال زوجها

---

(١) البقرة: ١٨٧.

وجبت لها أجرتها عملاً بالقاعدة الفقهية: «من استعمل الحر مكرهاً لزمه أجر مثله».

وإذا كانت المرأة البدوية -على وجه الخصوص- تقوم بالأعمال الشاقة، وتقاسي التعب والإجحاف والظلم -وهي كذلك- في غالب الأحيان، فإن الزوج البدوي العادل لا يقل تعباً وشقاءً عنها، وطبيعة الحياة البدوية تقتضي ذلك.

وإن الأولى بمن يطالبون بتشريك المرأة في مال زوجها، أن يقوموا بتعليمها دينها وحقوقها وواجباتها الشرعية.

٣٤- إن انحرافات الأزواج عن الفهوم والتطبيقات السليمة لمبدإ القوامة خاصة، وعقد الزواج عامة، من العوامل الرئيسة التي تدفع الزوجات -في حال ضعفهن، ونفاذ صبرهن- إلى التفكير في المكر والكيد لأزواجهن.

٣٥- إن أهم نتيجة تختم بها خاتمة هذا البحث هو ما ختم الله سبحانه به آية الرضاع في قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾ ﴾[1] وفي هذه الآية التي لها علاقة قوية بموضوع بحثنا، نقف على قول إمام المفسرين -ابن جرير الطبري- فيها، حيث أجاد وأفاد، وربط الآية ربطاً تربوياً وعلمياً بموضوعنا. قال رحمه الله: «يعني

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

تعالى ذكره بقوله: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ﴾: وخافوا الله فيما لبعضكم على بعض من الحقوق، وفيما ألزم نساءكم لرجالكم، ورجالكم لنسائكم، وفيما أوجب عليكم لأولادكم، فاحذروه أن تخالفوه، فتعتدوا في ذلك، وفي غيره من فرائضه وحقوقه وحدوده، فتستوجبوا بذلك عقوبته، واعلموا أن الله بما تعملون من الأعمال - أيها الناس، سرها، وعلانيتها، وخفيها وظاهرها، وخيرها وشرها - بصير يراه ويعلمه، فلا يخفى عليه شيء، ولا يغيب عنه شيء، فهو يحصي ذلك كله عليكم، حتى يجازيكم بخير ذلك وشره»[1].

تلكم بعض النتائج التي عسى أن يكون هذا البحث المتواضع قد حققها، وعسى الله أن يقيض في غدٍ من يواصل البحث في موضوع الضرر من منطلق الدراسة الموضوعية والبيانية لكتب النوازل والفتاوى، لِيُمَكِّنَ المصلحون والمربون والقضاة والمفتون، من معرفة منحنى تصاعد الأضرار وهبوطها، ومواطن قوتها وضعفها. ولقد كنتُ مقرراً في نيتي أن أخصص فصلاً لذلك، لكن هذا ما تيسَّر لي فعله، فما كان فيه من جهدٍ وخيرٍ وبركةٍ فمن الله، وما كان فيه من نقصٍ وتقصيرٍ فمني، وذلك مبلغي من الجهد والعلم، وصلَّى الله على سيدنا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

* * *

(١) جامع البيان م٢/ ج٢/ص٣١٦.



الفهارس

* فهرس الآيات القرآنية.
* فهرس الأحاديث النبوية.
* فهرس القواعد الفقهية.
* فهرس المصادر والمراجع.
* فهرس المحتويات.



فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
- فمن خاف من موص جنفاً	"	١٨٢	١٢٧/٢
- يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم	"	١٨٥	٤٠٦/١، ٤٥٤، ٣١٦/٢
- هُنَّ لباس لكم وأنتم لباس لهن	"	١٨٧	٢٧١/٢، ٢٢٤، ٣٢٧
- وقاتلوا في سبيل الله الذين	"	١٩٠	٢٩٢/٢
- فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه	"	١٩٣	٢٦٥/١
- فلا رفث ولا فسوق ولا جدال	"	١٩٧	١٦٥/١
- ولمَّا يأتِكُم مثل الذين خلوا	"	٢١٤	٧٩/١
- يسألونك عن الشهر الحرام	"	٢١٦	٣٠٣/١
- يسألونك عن الخمر والميسر	"	٢١٩	٢٧٧/١
- ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو	"	٢١٩	٣٤٤/١
- وَلاَ تَنْكحوا المشركات حتى يؤمن	"	٢٢١	٤٨٧/١
- للذين يؤلون من نسائهم	"	٢٢٦	١٥٩/٢
- والمطلقات يتربصن بأنفسهن	"	٢٢٨	٤٦٢/١، ١٦٧/٢، ١٦٨
- فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان	"	٢٢٩	١٦٣/٢، ١٦٨
- فإن خفتم ألاَّ يقيما حدود الله	"	٢٢٩	١٦١/٢

الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
- من بعد وصية يوصي بها أو دين	"	١٢	١٤٧/١، ١٥٧، ١١٩/٢، ١٢١، ١٢٥، ١٢٩
- واللَّذان يأتيانها منكم	"	١٦	٢٢٦/١
- إنَّمَا التوبة على الله للذين يعملون	"	١٧	٢٢٠/١، ٢٢٥، ٢٢٦، ٥٢٩
- ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض	"	١٩	١٦٣/٢، ٢٧٤
- وأخذن منكم ميثاقا غليظا	"	٢١	٢١٦/٢
- ولا تقتلوا أنفسكم	"	٢٩	٣١٤/١
- ولا تتمَنّوا ما فَضَّل الله به بعضكم	"	٣٢	٢١٩/٢، ٢٣٠
- الرجال قوَّامون على النساء	"	٣٤	٢٦٤/٢
- واللاتي تخافون نشوزهن	"	٣٤	١٥٥/٢، ٢٦٨
- واعبدوا الله ولا تشركوا به	"	٣٦	٧١/٢
- إنَّ الله لا يغفر أن يشرك به	"	٤٨	٤٤٣/١
- ياأيُّها الذين آمنوا أطيعوا الله	"	٥٩	٢٢١/٢
- فَلاَ وربِّك لا يؤمنون	"	٦٥	٢٢٠/٢

الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
- وإن تُعرض عنهم فلن يضرُّوك	"	٤٢	٧٧/١
- وأن احكم بينهم بما أنزل الله	"	٤٩	١٧٣/١
- انظر كيف نبين لهم الآيات	"	٧٥	٦١/١
- قُل أتعبدون من دونِ الله	"	٧٦	٥٩/١
- لُعِنَ الذين كفروا من بني إسرائيل	"	٧٨	١٨٢،١٨١/١
- عليكم أنفسكم لا يضرُّكم	"	١٠٥	٦٧/١، ٦٨
- وإنْ يَمْسَسْكَ الله بضُرّ	الأنعام	١٧	٨٥/١
- ولقد أرسلنا إلى أُمَمٍ من قبلك	"	٤٢	٨٠/١
- قل أَنَدْعوا من دون الله مالا ينفعنا	"	٧١	٥٩/١
- ونُرَدُّ على أعقابنا بعد إذ هدانا الله	"	٧١	٦١/١
- قل إن هدى الله هو الهدى	"	٧١	١٧١/١
- ولا تَسبُّوا الذين يدعون	"	١٠٨	٢٧٨/١، ٤١٨، ٤٢٥
- وما لكم ألاَّ تاكلوا مما ذُكِر	"	١١٩	٨٩/١
- قل لا أجِدُ فيما أوحِيَ إلي	"	١٤٥	٨٨/١
- ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله	"	١٥١	٤٤٨/١
ولا تزر وازرة وزر أخرى	"	١٦٤	١٢٨/١

الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
- قل هل يستوي الأعمى والبصير	"	١٦	٦٢/١
- فاسْألوا أهل الذكر	النحل	٤٣	٢٠٦/١، ٢٢١/٢
- وما بكم من نعمة فمن الله	"	٥٣	٨٣/١
- ثُمَّ إذا كشف الضُرَّ	"	٥٤	٨٦/١
- إلا من أكرِه وقلبه مطمئن	"	١٠٦	٤٤٤/١
- إنما حرّم عليكم الميتة	"	١١٥	٨٩/١
- إن المُبَذّرِينَ كانوا	الإسراء	٢٧	٣٣٣/١
- ولا تجعل يدك مغلولة	"	٢٩	٣٣٣/١
- ولا تقف ما ليس لك به علم	"	٣٦	٥٥١/١
- وإن من شيء إلا يُسَبِّح بحمده	"	٤٤	٣٠٤/٢
- قل ادعوا الذين زعمتم	"	٥٦	٨٦/١
- وإذا مسّكُم الضُرُّ في البحر	"	٦٧	٨٤/١
- ولقد كرَّمنا بني آدم	"	٧٠	٣٠٥/٢
- ويُهَيّء لكم من أمركم مرفقا	الكهف	١٦	٨٥/٢
- فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر	"	٢٩	٤٨٣/١
- ألم تَرَ أنّا أرسلنا الشياطين	مريم	٨٣	٥٠٢/١

الآيـــــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
- لتجزى كل نفس بما تسعى	طه	١٥	١٩٠/٢
- قال بل ألقوا فإذا حبالهم	"	٦٦	٧٠/١
- فاقض ما أنت قاض	"	٧٢	٣٧٢/١
- أفلا يرون ألا يرجع إليهم قولا	"	٨٩	٦٣/١
- لقد علمت ما هؤلاء ينطقون	الأنبياء	٦٥	٦٠/١
أفتعبدون من دون الله ما لا ينفعكم	"	٦٦	٥٩/١
- أُفٍّ لكم ولما تعبدون من دون الله	"	٦٧	٦٠/١
- وداود وسليمان إذ يحكمان	"	٧٨	٣٩٣،٣٨٠/١
- وأيوب إذ نادى ربه	"	٨٣	٨٤/١
- فاستجبنا له فكشفنا	"	٨٤	٨٦/١
- وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين	"	١٠٧	٢٢٣/١، ٣٢٣، ١١/٢
- يدعو من دون الله مالا يَضُرُّه	الحج	١٢	٦٥/١
- وما جعل عليكم في الدين من حرج.	"	٧٨	٩/١، ١٩، ٤٥٠
- ولو رحِمْنَاهم وكشفنا	المؤمنون	٧٥	٨٦/١
- ولا تأخذكم بهما رأفة	"	٢	١٩٠/١، ١٩٢

الآيـــــة	السورة	رقم الآية	الصفحة
- فلما قضينا عليه الموت	سبأ	١٤	١/٣٧٢
- فاليوم لا يملك بعضكم لبعض	"	٤٢	١/٦٤
- آتخذ من دونه آلهة	يس	٢٣	١/٨٣
- إنما أمره إذا أراد شيئا	"	٨٢	١/٨٢
- أنا خير منه خلقتني من نار	ص	٧٦	١/٥٣١
- وإذا مسَّ الإنسان ضُرٌّ دعا ربه	الزمر	٨	١/٨٤
- قل أفرأيتم ما تدعون من دون الله	"	٣٨	١/٨٦
- فإذا مس الإنسان ضُرٌّ	الزمر	٤٩	١/٨٤
- ولئن أذقناه رحمة منَّا	فصلت	٥٠	١/٨٠
- شرع لكم من الدين	الشورى	١٣	١/٣٤٩
- فمن عفا وأصلح فأجره	"	٤٠	١/١٨٦
- ولولا أن يكون الناس	الزخرف	٣٣	٢/١٠٠
- وحمله وفصاله ثلاثون شهرا	الأحقاف	١٥	١/٢٠٦
- قل فمن يملك لكم من الله شيئا	الفتح	١١	١/٦٣
- يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا	الحجرات	١	٢/٢١٦
- إنما المؤمنون الذين ءامنوا	"	١٥	١/١٨٦
- وما خلقت الجن والإنس	الذاريات	٥٦	١/٤٥٢

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس القواعد الفقهية

فهرس المصادر والمراجع

أولا: المصحف الشريف

١- المصحف الشريف برواية الإمام حفص بن سليمان الأسدي الكوفي عن الإمام عاصم بن أبي النَّجود الكوفي.

ثانيا: المخطوطات والمطبوعات الحجرية

٢- تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة لميارة، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم ٨٨٩ د ضمن مجموع.

٣- رسالة في السياسة الشرعية الموافقة للقواعد الفقهية لمحمد بن الحسين بيرم التونسي، مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم ١١٦٤ د.

٤- الاستلحاق لأبي إسحاق خليل مخطوط بالخزانة العامة بالرباط رقم ٣٨٥ د.

٥- شرح الإمام العلامة أبي عبد الله سيدي محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي على نظم العمل الفاسي للإمام العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمن بن سيدي عبد القادر الفاسي رحمهم الله تعالى جميعاً طبعة حجرية.

٦- نوازل أبي سالم إبراهيم بن هلال السجلماسي (ت ٩٠٣ هـ) طبعة حجرية.

ثالثاً: المطبوعات والمرقونات:

حرف الألف

٧- الآحاد والمثاني: لأحمد بن عمرو بن الضحاك أبي بكر الشيباني

(ت ٢٨٧هـ)، تحقيق: د/ باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية الرياض، ط الأولى ١٤١١هـ/١٩٩١م.

٨- الإبهاج في شرح منهاج الوصول الى علم الأصول للقاضي البيضاوي ت ٦٨٥ هـ تأليف علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦ هـ) وعبد الوهاب السبكي (ت٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م.

٩- الإجماع، تصنيف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨هـ) تحقيق وتعليق محمد علي قطب، دار القلم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

١٠- الأحاديث المختارة لأبي عبد الله محمد بن عبد الواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي (ت٦٤٣هـ) تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ.

١١- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للإمام العلامة الفقيه شيخ الإسلام تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية بيروت.

١٢- إحكام الأحكام على تحفة الحكام للعلامة الشيخ محمد بن يوسف الكافي على منظومة فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي (ت ٨٢٩ هـ) دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

١٣- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تأليف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ت ٤٥٠ هـ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

١٤- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت ٥٤٣ هـ) تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت لبنان.

١٥- أحكام القرآن للإمام أبي بكر بن علي الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠ هـ) مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية، سنة ١٣٣٥ هـ.

١٦- أحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) جمعه الإمام البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) كتب هوامشه الشيخ عبد الغني عبد الخالق، عني بنشره وتصحيحه وطبعه دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

١٧- أحكام القرآن للإمام الفقيه عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي (ت٥٠٤هـ) دار الكتب العلمية بيروت، ط ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٨- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تأليف الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت ٦٨٤ هـ) مكتب نشر الثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.

١٩- إحياء علوم الدين، تصنيف الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) وبذيله كتاب المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار للعلامة زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦ هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان.

٢٠- الأخوات المسلمات وبناء الأسرة القرآنية لمحمود محمد الجوهري، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع المنصورة القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٢١- الإدارة المحلية الإسلامية -المحتسب- لحسان علي حلاق، الدار الجامعة.

٢٢- الأدب المفرد لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦ هـ) تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٢٣- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) وبهامشه شرح الشيخ أحمد بن قاسم العبادي الشافعي على شرح جلال الدين المحلي على الورقات، دار الفكر.

٢٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢٥ - أساس البلاغة للإمام أبي القاسم محمود بن عمر جار الله الزمخشري، دار صادر، بيروت ١٣٨٥ هـ/ ١٩٦٥م.

٢٦- الإسلام وتقنين الأحكام، للدكتور عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، دار المعارف السعودية الرياض، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

٢٧- الأشباه والنظائر، تأليف الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١ هـ) تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد عوض، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٢٨- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة والرياض، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٢٩- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ) طبعة محققة ومنقحة ومراجعة، مكتبة نزار مصطفى الباز مكة المكرمة، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٣٠- الإشتباه وحرية المواطن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي د/سمير محمد هندي، ط١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٣١- أصول التشريع الإسلامي، للأستاذ علي حسب الله، دار المعارف بمصر، الطبعة الخامسة ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

٣٢- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، لمحمد بن حارث الخشني (ت ٣٦١ هـ) تحقيق وتعليق: الشيخ محمد المجدوب

ود/محمد أبو الأجفان ود/عثمان بطيخ طبعة الدار العربية للكتاب.

٣٣- أصول الفقه للعربي اللوه، مطابع الشويخ «ديسبرس» تطوان، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٣٤- أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، لفضيلة العلامة المرحوم محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع بدون تاريخ.

٣٥- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، ط الثامنة ١٩٨٩م.

٣٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١ هـ) دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

٣٧- الإعلان بأحكام البنيان، لمحمد بن إبراهيم اللخمي الرومي التونسي (ت ٧٣٤ هـ) تحقيق الطالب عبد السلام الغرفي، بحث لنيل الإجازة في الدراسات الإسلامية، كلية الآداب ظهر المهراز فاس، تحت إشراف المؤلف، السنة الجامعية ١٤١٥-١٤١٦هـ/ ١٩٩٤-١٩٩٥م.

٣٨- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، تأليف الإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير بابن القيم (ت ٧٥١ هـ) تحقيق وتصحيح وتعليق محمد حامد الفقي، دار الفكر بيروت.

٣٩- أقرب المسالك إلى موطأ الإمام مالك للفقيه العلامة المحدث

الشيخ سيدي محمد التهامي كَنون رحمه الله، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب سنة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٤٠- الأم، تأليف الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤ هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ط ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

٤١- الأموال، للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام (ت ٢٢٤ هـ) تحقيق وتعليق خليل محمد هراس، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ودار الفكر بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

٤٢- إنفاق العفو في الإسلام بين النظرية والتطبيق، للدكتور يوسف إبراهيم يوسف، سلسلة كتاب الأمة رقم ٣٦، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٤٣- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف الشيخ قاسم القونوي (ت٩٧٨ هـ) تحقيق الدكتور أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، مؤسسة الكتب الثقافية بيروت، الناشر دار الوفاء السعودية، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٤٤- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة الرباط ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٤٥- الإيمـان لابـن منـده محمـد بـن إسـحاق بـن يحـيى بـن منـده (ت ٣٩٥هـ) تحقيـق: د/علـي بـن محمـد بـن ناصـر الفقيهـي، دار النشـر مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

حرف الباء

٤٦- بحوث في الفقه الطبي والصحة النفسية من منظور إسلامي، للدكتور عبد الستار أبو غدة، طبعة الحرمين نشر دار الأقصى، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٤٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧ هـ) تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، منشورات محمد علي بيضون، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٤٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد الشهير بابن رشد الحفيد القرطبي الأندلسي (ت ٥٩٥هـ) دار الفكر بيروت.

٤٩- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، للدكتور فتحي الدُّريني، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٥٠- البلبل في أصول الفقه، تأليف سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري الحنبلي وهو مختصر روضة الناظر لابن قدامة، طبعة مؤسسة النور الرياض ١٣٨٣هـ.

٥١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

حرف التاء

٥٢- تاج العروس من جواهر القاموس، للإمام محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، دار الرشاد الحديثة ودار الفكر، طبعة مصورة.

٥٣- تاريخ الأمم والملوك لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار القاموس الحديث للطباعة والنشر، بيروت.

٥٤- تاريخ عمر بن الخطاب، لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) قدم له وعلق عليه أسامة عبد الكريم الرافعي، مكتبة السلام العالمية دمشق ١٣٩٤هـ.

٥٥- تاريخ اليعقوبي، تأليف أحمد بن أبي يعقوب بن جعفر بن وهب الكاتب المعروف بابن واضح الأخباري (ت ٢٩٢ هـ) دار الفكر بيروت ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.

٥٦- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، تأليف: الإمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٥٧-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي دار الكتاب الاسلامي، الطبعة الثانية مصورة عن الطبعة الأولى ببولاق مصر سنة ١٤١٤ هـ.

٥٨- تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الشربيني، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان، طبعة ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

٥٩- تخطيط وعمارة المدن الإسلامية، لخالد محمد مصطفى عزب كتاب الأمة، سلسلة تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر رقم الكتاب ٥٨، الطبعة الأولى ربيع الأول ١٤١٨هـ/ يوليوز ١٩٩٧م.

٦٠- تذكرة الحفاظ للإمام الذهبي، دار إحياء التراث العربي.

٦١- ترتيب الفروق واختصارها، تأليف أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت ٧٠٧ هـ) تحقيق الأستاذ عمر بن عباد، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٦٢- الترغيب والترهيب، لأبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت ٦٥٦ هـ).تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

٦٣- التسامح في الإسلام المبدأ والتطبيق، للدكتور شوقي أبي خليل، دار الفكر المعاصر بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٦٤- التشريع الجنائي الإسلامي، للشهيد عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦٥- التعديل والتجريح لمن خرج عنه البخاري في الجامع الصحيح، تأليف الحافظ أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي (ت ٤٧٤ هـ) دراسة وتحقيق الأستاذ أحمد لبزار أستاذ بكلية اللغة العربية بمراكش، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٦٦- التعسف في استعمال الحق على ضوء المذهب المالكي والقانون المغربي لمحمد رياض، المطبعة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٦٧- التعليق المغني على الدارقطني، تأليف المحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي بهامش سنن الدارقطني، دار المحاسن للطباعة القاهرة.

٦٨- التعويض عن ضرر النفس في القانون الوضعي والفقه الإسلامي والدول العربية، للدكتور سعيد عبد السلام، مؤسسة شباب الجامعة، الأسكندرية، طبعة ١٩٩٠م.

٦٩- التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة للدكتور مقدم سعيد، دار الحداثة، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.

٧٠- تفسير ابن خويز منداد، جمع وتوثيق وتقديم، رسالة لنيل دبلوم

الدراسات العليا في الدراسات الإسلامية، إعداد الطالب عبد القادر محجوبي بشعبة الدراسات الإسلامية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الآداب والعلوم الإنسانية ظهر المهراز فاس، السنة الجامعية ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧-١٩٩٨م.

٧١- تفسير التحرير والتنوير، تأليف الإمام الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، تونس، ط ١٩٨٤

٧٢- تفسير الخمس مائة آية من القرآن الكريم عن مقاتل بن سليمان تحقيق: شهياعو غولد فيلد، جامعة بارايلان، طبع في مطبعة دار المشرق ١٩٨٠م.

٧٣- تفسير القرآن العظيم، للإمام أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) كتب هوامشه وضبطه حسين بن إبراهيم زهران، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٧٤- تقريب التهذيب، لخاتمة الحفاظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) حققه وعلق حواشيه عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.

٧٥- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق سعيد أحمد أعراب، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء العاشر: بتاريخ ١٤٠١ هـ/ ١٩٨١م.، والجزء العشرون بتاريخ ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٧٦- تهذيب التهذيب، للإمام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤م.

حرف الجيم

٧٧- جامع البيان في تفسير القرآن، تأليف أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، وبهامشه تفسير غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري، دار المعرفة بيروت لبنان، الطبعة الثانية أعيد طبعه بالأوفست ١٣٩٢ هـ/ ١٩٧٢م.

٧٨- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الفكر.

٧٩- الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، للحافظ جلال الدين السيوطي مع فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ/ ١٩٧٢م.

٨٠- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تأليف الإمام الحافظ الفقيه زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ) تحقيق شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ/ ١٩٩١م.

٨١- الجامع لمعمر بن راشد الأزدي (ت ١٥١ هـ) تحقيق: حبيب الأعظمي، منشور كملحق بكتاب المصنف للصنعاني، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٨٢- الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، للدكتور عبد المجيد السوسوه الشرفي، سلسلة كتاب الأمة رقم ٦٢، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٨م.

٨٣- الاجتهاد الفقهي أي دور وأي جديد، مائدة مستديرة، تنسيق محمد الروكي، منشورات كلية الآداب الرباط المغرب لسنة ١٤١٦ هـ/ ١٩٩٦م.

٨٤- الاجتهاد المقاصدي حجيته، ضوابطه، مجالاته للدكتور نور الدين بن مختار الخادمي، سلسلة كتاب الأمة رقم ٦٥، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٨٥- الاجتهاد والمنطق الفقهي في الإسلام، للدكتور مهدي فضل الله، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

٨٦- الجرح والتعديل، تأليف ابن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧هـ) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر أباد الدكن الهند.

٨٧- الجوهر النقي، لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير

بـابن التركمـاني (ت ٧٤٥هـ) علـى هـامش السـنن الكـبرى للبيهقـي، دار الفكر بيروت.

حرف الحاء

٨٨- حاشية الإمام محمد بن عبد الله بـن علـي الخرشـي المـالكي (ت ١١٠١ هـ) على مختصر سيدي خليل وبأسفل صفحاته حاشية الشيخ علي ابن أحمد العـدوي (ت ١١١٢ هـ) علـى الخرشـي، ضـبطه وخـرج آياتـه وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٨٩- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة الشيخ محمـد عرفـة الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشه الشرح المذكور مـع تقريـرات العلامـة محمـد علـيش، طبعـة عيسـى البـابي الحلبي بدار إحياء الكتب العربية — القاهرة.

٩٠- الحـق ومـدى سـلطان الدولـة في تقييـده ونظريـة التعسـف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، الطبعـة الأولى مطبعـة جامعـة دمشـق ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٧م.

٩١- حلية الأولياء وطبقات الأصـفياء، للحـافظ أبي نعـيم أحمـد بـن عبد الله الأصفهاني (ت٤٣٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٨م.

٩٢- ابـن حنبـل حياتـه وعصـره، آراؤه وفقهـه، للإمـام محمـد أبي زهرة، دار الفكر العربي، بيروت لبنان، بدون تاريخ.

٩٣- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي، دار صادر بيروت، بدون تاريخ.

حرف الخاء

٩٤- خلاصة البدر المنير لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت ٨٠٤ هـ) تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٩٥- الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، تأليف محمد العربي القروي، بدون تاريخ ودون ذكر صاحب الطبعة.

حرف الدال

٩٦- الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للإمام الحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) صححه وعلق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة بيروت، توزيع: عباس أحمد الباز، مكة المكرمة.

٩٧- درة الغواص في محاضرة الخواص «ألغاز فقهية» تأليف برهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي (المتوفي سنة ٧٩٩ هـ) تقديم وتحقيق وتعليق: محمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، دار التراث القاهرة والمكتبة العتيقة تونس.

٩٨- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، حققه وقدم له

ووضع فهارسه محمد سيد جاد الحق، مطبعة المدني، دار الكتب الحديثة بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٥ هـ/ ١٩٦٦م.

٩٩- الدر المختار ومعه رد المحتار على متن تنوير الأبصار، للعلامة ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

١٠٠- الدروس الحسنية لشهر رمضان الأبرك لعام ١٤١٤ هـ، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

١٠١- الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، تأليف المحامي الدكتور صبحي محمصاني، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الثانية ١٩٧٩م.

١٠٢- ديوان الحطيئة من رواية ابن حبيب عن ابن الأعرابي وأبي عمرو الشيباني، شرح أبي سعيد السّكّري، دار صادر بيروت ١٣٨٧ هـ/ ١٩٦٧م.

١٠٣- ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارناً بالنظم القضائية الحديثة، تأليف د/حمدي عبد المنعم، دار الشروق، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

حرف الذال

١٠٤- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ/ ١٢٨٥م) تحقيق الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

حرف الراء

١٠٥- رد المحتار على الدر المختار على متن تنوير الأبصار للعلامة ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

١٠٦- رسالة في رعاية المصلحة للإمام الطوفي، تحقيق وتعليق الدكتور أحمد عبد الرحيم السايح، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

١٠٧- الرسالة، للإمام المطلبي محمد بن إدريس الشافعي عن أصل خط الربيع بن سليمان كتبه في حياة الشافعي (ت سنة ٢٠٤هـ) تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، دار الفكر بيروت ١٣٠٩م.

حرف الزاي

١٠٨- الزهد، لابن أبي عاصم أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الشيباني (ت ٢٨٧ هـ) تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، دار الريان للتراث القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١٠٩- الزهد، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن أبي عاصم الشيباني (ت ٢٨٧ هـ) تحقيق عبد العلي عبد الحميد حامد، دار الريان للتراث القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

١١٠- الزهد، لهناد بن السري الكوفي (ت ٢٤٣ هـ) دار الخلفاء للكتاب الإسلامي الكويت، تحقيق: عبد الرحمن عبد الجبار الفريوائي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

حرف السين

١١١- سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، تأليف د جبر محمود الفضيلات، دار عمار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

١١٢- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، تأليف الحافظ أبي عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣ هـ) علق عليه ووضع حواشيه سالم محمد عطا، ومحمد علي معوَّض، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، منشورات محمد علي بيضون، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

١١٣- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر تحقيق: علي محمد البجاوي، مطبعة نهضة مصر، بدون تاريخ.

١١٤- سنن الدارقطني، لشيخ الإسلام الحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد آبادي، عالم الكتب بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١١٥- سنن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ) تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر بيروت.

١١٦- سنن سعيد بن منصور (ت ٢٢٧ هـ) تحقيق سعد بن عبد الله ابن عبد العزيز آل حميد، دار العصيمي الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١١٧- سنن أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي (ت ٢٧٩هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي بيروت.

١١٨- السنن الكبرى، لإمام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٠هـ) دار الفكر، بيروت.

١١٩- سنن ابن ماجه محمد بن يزيد أبي عبد الله القزويني (ت ٢٧٥ هـ) تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار الفكر بيروت.

١٢٠- سنن أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ) تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

١٢١- سنن النسائي «المجتبى» لأحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي (ت ٣٠٣ هـ) تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار النشر مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٢٢- السياسة الشرعية، تأليف إبراهيم بن يحيى خليفة المشهور «دده أفندي» (ت٩٧٣هـ) دراسة وتحقيق وتعليق: المستشار الدكتور فؤاد عبد المنعم، الناشر مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية مصر.

١٢٣- السيرة النبوية، لأبي محمد عبد الملك بن هشام المعافري (ت ٢١٣هـ) حققها سعيد محمد اللحام، دار الفكر بيروت ١٤١٠هـ/ ١٩٩٤م.

حرف الشين

١٢٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، للمؤرخ الفقيه الأديب أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩هـ) المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

١٢٥- شرح حدود الإمام أبي عبد الله بن عرفة (ت ٨٠٣هـ) للشيخ الفقيه أبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي (ت ٨٩٤هـ) طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

١٢٦- شرح فتح القدير، للشيخ كمال الدين محمد بن عبد الواحد، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

١٢٧- شرح القواعد الفقهية، تأليف الشيخ أحمد الزرقاء نَسَّقَهُ وراجعه وصححه الدكتور عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٢٨- الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ) دار الفكر بيروت، الناشر المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

١٢٩- شرح مختصر الروضة، تأليف نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي (ت ٧١٦هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

١٣٠- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الطحاوي (ت ٣٢١هـ) تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

١٣١- شعب الإيمان، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨هـ) تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

حرف الصاد

١٣٢- صحة أصول مذهب أهل المدينة، تأليف شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية، مراجعة وتحقيق: الدكتور أحمد حجازي السقا، الناشر مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.

١٣٣- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ) تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير اليمامة بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

١٣٤- صحيح البخاري بشرح ابن حجر العسقلاني المسمى «فتح الباري» رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب، دار الفكر، بيروت.

١٣٥- صحيح أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت ٣١١هـ) تحقيق الدكتور محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت، سنة ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م.

١٣٦- صحيح ابن حبان لمحمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

١٣٧- صحيح مسلم بشرح الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ) دار القلم بيروت.

١٣٨- صحيح مسلم بشرح الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ) دار الفكر بيروت، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

١٣٩- صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، دار البشير عمان، ط ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

حرف الضاد

١٤٠- الضرورة في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمود محمد عبد العزيز الزيني، مؤسسة الثقافة الجامعية الأسكندرية القاهرة، ط ١٩٩٣م.

١٤١- الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية.

١٤٢- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

حرف الطاء

١٤٣- الطبقات الكبرى، لابن سعد، دار بيروت ودار صادر، بيروت ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٧م.

١٤٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تأليف العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ) قدم له وراجعه وعلق عليه الشيخ بهيج غزاوي، دار إحياء العلوم، بيروت.

١٤٥- طِلْبَةُ الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تأليف الشيخ نجم الدين بن حفص النسفي (ت٥٣٧هـ) مراجعة وتحقيق الشيخ خليل الميس، دار القلم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

حرف العين

١٤٦- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، للإمام الحافظ ابن العربي المالكي (ت ٥٤٣هـ) دار العلم للجميع، الناشر: مكتبة المعارف.

١٤٧- الاعتصام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، دار الفكر، مكتبة الرياض الحديثة، البطحاء الرياض.

١٤٨- ابن عرضون الكبير حياته وآثاره آراؤه وفقهه، للدكتور عمر الجيدي، منشورات عكاظ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م.

١٤٩- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، تأليف عمر بن عبد الكريم الجيدي ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

١٥٠- العقوبات في الشريعة أهدافها ومسالكها، للدكتور نعمان عبد الرزاق السامرائي، مكتبة المعارف الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

١٥١- العقوبة في الفقه الإسلامي، للدكتور أحمد فتحي بهنسي، مطبعة دار الشروق، الطبعة الخامسة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٥٢- العقوبة، للإمام محمد أبي زهرة، الطبع والنشر دار الفكر العربي.

١٥٣- عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية، دار الفكر للطباعة والنشر، الناشر المكتبة السلفية بدون تاريخ.

حرف الغين

١٥٤- غياث الأمم في التياث الظلم، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت٤٧٨هـ) تحقيق: الدكتور عبد العظيم الديب كلية الشريعة جامعة قطر، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

حرف الفاء

١٥٥- فتاوى ابن رشد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ/ ١١٢٦م) تقديم وتحقيق وجمع وتعليق الدكتور المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان.

١٥٦- فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، وأشرف على طبعه محب الدين الخطيب، دار الفكر بيروت.

١٥٧- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مطبعة الحلبي، مصر الطبعة الثانية ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م.

١٥٨- فجر الإسلام، لأحمد أمين، الناشر مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة، الطبعة السابعة ١٩٥٩م.

١٥٩- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، لمفتي دمشق الشام، محمود حمزة (ت١٣٠٥هـ) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بدمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١٦٠- الفروق، للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت ٦٨٤هـ) ومعه أنوار الفروق في أنواء الفروق لنفس المؤلف وبهامشهما تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لأبي عبد الله قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط، عالم الكتب بيروت.

١٦١- الفعل الضار والضمان فيه دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها، لمصطفى أحمد الزرقاء، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

١٦٢- الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر بدمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

١٦٣- فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، تأليف الدكتور يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة السادسة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

١٦٤- فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من خلال مسند الإمام أحمد بن حنبل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الدراسات الإسلامية إعداد الأستاذ: محمد الصغير الغرفي، السنة الجامعية ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨-١٩٨٩م بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس.

١٦٥- فقه عمر بن الخطاب موازناً بفقه أشهر المجتهدين للدكتور رويعي بن راجح الرحيلي، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٦٦- فقه النوازل في سوس -قضايا وأعلام- من القرن التاسع الهجري إلى نهاية الرابع عشر الهجري، أطروحة في الفقه الإسلامي للحسين بن أحمد العبادي، نسخة مرقونة بدار الحديث الحسنية رقم أ ٣٢.

١٦٧- فلسفة التشريع في الإسلام مقدمة في دراسة الشريعة الإسلامية على ضوء مذاهبها المختلفة، وضوء القوانين الحديثة، تأليف الدكتور صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة ١٩٨٠م.

١٦٨- فواتح الرحموت للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مُسَلَّمُ الثبوت في أصول الفقه، للشيخ محب الله بن عبد الشكور مع المستصفى من علم الأصول لأبي حامد الغزالي، دار الفكر بيروت.

١٦٩- الفواكه الدواني على شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف العلامة الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت ١١٢٥هـ) وهو شرح لرسالة الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت ٣٨٣هـ)، دار الفكر بيروت.

١٧٠- في ظلال القرآن بقلم سيد قطب، دار الشروق، الطبعة الشرعية التاسعة ١٤٢٠هـ/ ١٩٨٠م.

١٧١- في الغزو الفكري، للدكتور أحمد عبد الرحيم السايح، سلسلة كتاب الأمة رقم ٣٨ طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٧٢- فيض القدير شرح الجامع الصغير، للعلامة المناوي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ/ ١٩٧٢م.

حرف القاف

١٧٣- قاعدة لا ضرر ولا ضرار، تأليف آية الله فتح الله النمازي الشيرازي الشهير بشيخ الشريعة الأصفهاني (ت ١٣٣٩هـ) تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، دار الأضواء، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

١٧٤- قاعدة لا ضرر ولا ضرار، محاضرات آية الله العظمى، السيد علي الحسيني السيستاني، دار المؤرخ العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

١٧٥- القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، مؤسسة الحلبي، مصر بدون تاريخ.

١٧٦- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام المحدث الفقيه أبي محمد عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ) راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد دار الجيل بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

١٧٧- القواعد، تأليف علاء الدين علي بن عباس البعلي المعروف بابن اللحام، حققه أيمن صالح شعبان، طبع ونشر وتوزيع دار الحديث، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

١٧٨- القواعد الصغرى المسمى بالفوائد في مختصر القواعد، تأليف العز بن عبد السلام، دار الجيل، مكتبة السنة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

١٧٩- القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، جمع وإعداد عزت عبيد الدعاس، منشورات مكتبة الغزالي بحماة، الطبعة الثانية.

١٨٠- القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ) راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية لحسين محمد أمبابي الأزهر، مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

١٨١- القوانين الفقهية، لابن جزي، المكتبة الثقافية بيروت.

حرف الكاف

١٨٢- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف شيخ الإسلام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

١٨٣- الكامل في ضعفاء الرجال، للإمام الحافظ أبي أحمد عبد الله

ابن عدي الجرجاني، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

١٨٤- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون للعالم الفاضل مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة أعادت طبعه بالأوفست، منشورات مكتبة المثنى بغداد.

١٨٥- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للعلامة علاء الدين علي المتقي بن حسام الدين الهندي البرهان فوري (ت ٩٧٥هـ) ضبطه وفسر غريبه الشيخ بكري حياني، وصححه ووضع فهارسه ومفتاحه الشيخ صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، طبعة ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

حرف اللام

١٨٦- لسان الحكام في معرفة الأحكام، تأليف الشيخ الإمام أبي الوليد إبراهيم بن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة الحنفي مع معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، تأليف الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

١٨٧- لسان العرب، للعلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، دار صادر بيروت.

١٨٨- المبسوط لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة أعيد طبعه بالأوفست ١٣٨١هـ/ ١٩٧٨م.

حرف الميم

١٨٩- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف أحمد بن عبد الله القادري، دراسة وتحقيق: د عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

١٩٠- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧هـ) دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

١٩١- مجموعة بحوث فقهية، الدكتور عبد الكريم زيدان الأستاذ بكلية الآداب جامعة بغداد، طبعة مؤسسة الرسالة ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

١٩٢- مجموعة رسائل ابن عابدين، تأليف الإمام محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي بيروت.

١٩٣- مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب المرحوم عبد الرحمن بن محمد بن قاسم بمساعدة ابنه محمد، طبع بأمر خادم الحرمين الشريفين الملك خالد بن عبد العزيز وعلى نفقته الخاصة، أشرف على الطباعة والإخراج: المكتب التعليمي السعودي بالمغرب مكتبة المعارف الرباط.

١٩٤- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، للقاضي أبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت ٥٤٦ هـ) تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط ١٣٩٧هـ/ ١٩٧٧م.

١٩٥- المحلّى، تصنيف فخر الدين أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦هـ) منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، بدون تاريخ.

١٩٦- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، مطابع ألف باء - الأديب، دمشق، دار الفكر بيروت، الطبعة التاسعة ١٩٦٨م.

١٩٧- المدخل لدراسة الفقه الإسلامي، للأستاذ الدكتور محمد يوسف موسى، الناشر دار الفكر العربي بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٣٨٠هـ/ ١٩٦١م.

١٩٨- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم، ومعها مقدمات ابن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام للإمام الحافظ أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ) مفصولاً بينهما بجدول خطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت.

١٩٩- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والمعتقدات، لابن تيمية، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٢٠٠- المرأة بين أحكام الفقه والدعوة إلى التغيير، للدكتور عبد الكبير العلوي المدغري، مطبعة فضالة المحمدية المغرب، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٢٠١- المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ) تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٢٠٢- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ) تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٢٠٣- مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور محمود محمد عبد العزيز الزيني، مؤسسة الثقافة الجامعية الأسكندرية القاهرة، ط ١٩٩٣م.

٢٠٤- المسؤولية المدنية، لسليمان مرقس، معهد الدراسات العربية العالية، جمهورية مصر العربية، ط ١٩٧١م.

٢٠٥- المستصفى من علم الأصول، للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥هـ) ومعه كتاب فواتح الرحموت، للعلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مُسَلَّم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبد الشكور، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٠٦- مستقبل التشريع الإسلامي لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، تأليف الدكتور محمد باشا أبو السعود، مطابع الناشر العربي القاهرة، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

٢٠٧- مسند الإمام الشافعي، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس

الشافعي رضي الله عنه صححت هـذه النسـخة على النسـخة المطبوعـة في بولاق والنسـخة المطبوعـة في الهنـد، دار الكتـب العلميـة بـيروت، الطبعـة الأولى ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٢٠٨- المسند، لأبي بكـر أحمـد بـن عمـرو بـن عبـد الخـالق البـزار (ت ٢٩٢هـ) تحقيق: د محفـوظ الـرحمن زيـن الله، مؤسسـة علـوم القـرآن ومكتبة العلوم والحكم، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٠٩- مسند الشاميين، لأبي القاسـم سـليمان بـن أحمـد بـن أيـوب الطبراني (ت ٣٦٠هـ) تحقيـق: حمـدي بـن عبـد المجيـد السـلفي، مؤسسـة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

٢١٠- مسـند الطيالسـي، لسـليمان بـن داود الفارسـي البصـري (ت ٢٠٤هـ) دار المعرفة، بيروت.

٢١١- مسند أبي عبد الله أحمد بـن حنبـل الشـيباني (ت ٢٤١هـ)، مؤسسة قرطبة بمصر.

٢١٢- مسند أبي عبد الله محمد بن إدريـس الشـافعي (ت ٢٠٤هـ) دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢١٣- مسـند أبي عوانـة يعقـوب بـن إسـحاق الاسـفراييني (ت ٣١٦هـ) دار المعرفة بيروت.

٢١٤- مسند أبي يعلى أحمـد بـن علـي بـن المثنى الموصـلي التميمـي (ت ٣٠٧هـ) تحقيـق: حسـين سـليم أسـد، دار المـأمون للتـراث دمشـق، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٢١٥- مشروع خطة العمل الوطنية لإدماج المرأة في التنمية من إعداد وزارة التنمية الاجتماعية والتضامن، كتابة الدولة المكلفة بالرعاية الاجتماعية والأسرة والطفولة بالمغرب بمساهمة من البنك الدولي مارس ١٩٩٩م.

٢١٦- مشكاة المصابيح، تأليف محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢١٧- مصباح الزجاجة، لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني (ت ٨٤٠هـ) تحقيق محمد المتقي الكشناوي، دار النشر. دار العربية بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٢١٨- المصباح المنير، تأليف العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي، طبعة جديدة محققة ومشكولة المكتبة العصرية للطباعة والنشر بيروت.

٢١٩- مصطلحات النقد العربي لدى الشعراء الجاهليين والإسلاميين قضايا ونماذج، تأليف: الدكتور الشاهد البوشيخي، دار القلم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٢٢٠- المصلحة في التشريع الإسلامي ونجم الدين الطوفي، للدكتور مصطفى زيد، دار الفكر الإسلامي، الطبعة الثانية ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

٢٢١- مصنف أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت ٢٣٥هـ) تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٢٢- المصنف، للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ) عني بتحقيق نصوصه، وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

٢٢٣- معالم السنن، للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ) وهو شرح سنن أبي داود (ت ٢٧٥هـ) منشورات المكتبة العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٢٢٤- معتصر المختصر، ليوسف بن موسى الحنفي، عالم الكتب ومكتبة المثنى، بيروت، القاهرة.

٢٢٥- المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين - القاهرة ١٤١٥هـ.

٢٢٦- المعجم الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ) تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم الموصل، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

٢٢٧- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت بفاس سنة ٩١٤هـ) خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية ١٤٠١هـ/ ١٩٩١م.

٢٢٨- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، تأليف الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ويليه لسان الحكام في معرفة الأحكام، للشيخ الإمام أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

٢٢٩- معين الحكام على القضايا والأحكام، للشيخ العلامة قاضي الجماعة بتونس أبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع (ت ٧٣٣هـ/ ١٣٣٢م). تحقيق: الدكتور محمد بن قاسم ابن عياد أستاذ مساعد بجامعة الزيتونة، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ط١٩٨٩م.

٢٣٠- المعونة على مذهب عالم المدينة، تأليف القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ) تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

٢٣١- المغني، تأليف الإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٣٠هـ) على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله ابن أحمد الخرقي (ت ٣٣٤هـ) ومعه الشرح الكبير على متن المقنع، تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٨٢هـ) طبعة جديدة منقحة مرقمة المسائل والفصول طبقاً للمعجم الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، دار الفكر بيروت لبنان ط ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٣٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ

محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر.

٢٣٣- مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور (ت ١٣٩٣هـ) نشر الشركة التونسية للتوزيع، الطبعة الأولى ١٩٧٨م.

٢٣٤- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي (ت ١٣٩٤هـ) مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٢٣٥- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، د يوسف حامد العالم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي سلسلة الرسائل الجامعية رقم٥، دار الأمان الرباط المغرب، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٢٣٦- مقدمة الإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المشهور بابن الصلاح (ت٦٤٣هـ) تحقيق: نور الدين عتر، المكتبة العلمية بالمدينة المنورة، الطبعة الثانية ١٩٧٢م.

٢٣٧- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٣٣٨- مقدمة عبد الرحمن بن خلدون (ت ٨٠٨هـ) دار الفكر للطباعة والنشر بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٢٣٩- مكـارم الأخـلاق، لأبي بكـر عبـد الله بـن محمـد القرشـي (ت ٢٠٨هـ) تحقيـق: مجـدي السـيد إبـراهيم، مكتبـة القـرآن القـاهرة، ط ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٢٤٠- منار أصول الفتوى وقواعد الإفتـاء بـالأقوى، للفقيـه المـالكي إبراهيم اللقاني (ت١٠٤١هـ) تقديم وتحقيق عبد الله الهـلالي، رسـالة لنيـل دبلوم الدراسات العليا في الدراسات الإسلامية بشعبة الدراسات الإسـلامية كلية الآداب والعلوم الإنسانية، ظهر المهراز فاس السنة الجامعية ١٤١٢هـ/ ١٩٩١-١٩٩٢م.

٢٤١- مناقشـات الـدروس الحسـنية لشـهر رمضـان الأبـرك لعـام ١٤١٤هــ، طبـع وزارة الأوقـاف والشـؤون الإسـلامية المملكـة المغربيـة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٢٤٢- المناهج الأصولية في الاجتهاد بـالرأي في التشـريع الإسـلامي، للدكتور فتحي الدريني، الشركة المتحدة للتوزيـع بسـوريا، الطبعـة الثانيـة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢٤٣- المنتقى شرح موطأ الإمام مالـك، تـأليف القاضـي أبي الوليـد سليمان بن خلـف بـن سـعد بـن أيـوب البـاجي الأندلسـي (ت ٤٩٤هــ) مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الناشـر: دار الكتـاب العـربي بـيروت، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

٢٤٤- المنتقى، لأبي محمد عبد الله بـن علـي المشـهور بـابن الجـارود

النيسابوري (ت ٣٠٧هـ) تحقيق عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٢٤٥- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي (ت ٧٩٤هـ) حققه الدكتور فائق أحمد محمود، وراجعه الدكتور عبد الستار أبو غدة، مصور بالأوفست عن الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت.

٢٤٦- منهج الدرس الدلالي عند الإمام الشاطبي، للدكتور عبد الحميد العلمي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الدراسات الإسلامية، السنة الجامعية (١٤١٦-١٤١٧هـ/ ١٩٩٥-١٩٩٦م) بشعبة الدراسات الإسلامية ظهر المهراز فاس.

٢٤٧- منهج عمر بن الخطاب في التشريع، للدكتور محمد بلتاجي، مكتبة الشباب بالمنيرة، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.

٢٤٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب بقلم الدكتور محمد الزحيلي، طبعة دار القلم دمشق، الناشر الدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٤٩- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المشهور بالشاطبي (ت ٧٩٠هـ) بشرح الشيخ عبد الله دراز، دار المعرفة بيروت لبنان.

٢٥٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف أبي عبد الله محمد ابن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ) وبهامشه التاج والإكليل للمواق دار الفكر بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

٢٥١- موسوعة فقه عمر بن الخطاب عصره وحياته، تأليف الدكتور محمد رواس قلعة جي، دار النفائس بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٢٥٢- الموطأ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) مع المنتقى لأبي الوليد الباجي، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر الناشر دار الكتاب العربي بيروت.

٢٥٣- الموطأ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) برواية يحيى بن يحيى بن كثير الليثي الأندلسي القرطبي (ت ٢٤٣هـ) ضبط وتوثيق وتخريج صدقي جميل العطار، دار المعرفة الدار البيضاء، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٢٥٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت ٧٤٧هـ) تحقيق علي محمد البجاوي، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.

حرف النون

٢٥٥- نصب الراية لأحاديث الهداية، للإمام الحافظ جمال الدين أبي

محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت ٧٦٢هـ) ومعه حاشية بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، دار الحديث القاهرة.

٢٥٦- النظريات السياسية الإسلامية، الدكتور محمد ضياء الدين الريس، دار المعارف بمصر، الطبعة الرابعة ١٩٦٧م.

٢٥٧- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، للدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٢٥٨- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، تأليف الدكتور محمد الروكي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢٥٩- نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، للدكتور يوسف قاسم، مطبعة دار الاتجاه العربي للطباعة، الناشر: دار النهضة العربية، ط ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٢٦٠- نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، لجميل محمد بن مبارك، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٢٦١- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، للدكتور وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٢٦٢- نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، الدكتور حسين حامد حسان، مكتبة المتنبي القاهرة.

٢٦٣- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، لأحمد الريسوني،

منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، توزيع المكتبة السلفية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٢٦٤- النكت والعيون تفسير الماوردي، تصنيف أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري (ت ٤٥٠هـ) دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الناشر مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٦٥- نهاية الرتبة في طلب الحسبة لعبد الرحمن بن نصر الشيزري، تحقيق الدكتور الباز العيني، دار الثقافة بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨١م.

٢٦٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس وأحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٨٥هـ.

٢٦٧- النوازل، تأليف الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي تحقيق: المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المملكة المغربية ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٢٦٨- النوازل الجديدة الكبرى في ما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بـ: المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، تأليف: أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢هـ) طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٢٦٩- النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية، للعلامة أبي عبد الله سيدي المهدي الوزاني (ت ١٣٤٢هـ) طبعة وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ط ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٧٠- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥هـ) دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

حرف الواو

٢٧١- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، تأليف الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد ابن محمد البورنو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٢٧٢- الورع، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله (ت ٢٤١هـ) تحقيق: د زينب إبراهيم القاروط، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

رابعاً: الدوريات والمجلات والجرائد:

٢٧٣- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي صاحبها ورئيس تحريرها، د عبد الرحمن بن حسن النفيسة، المملكة العربية السعودية، العدد السادس والعشرون.

٢٧٤- مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب، مجلة تصدرها وزارة العدل بالمملكة المغربية كل ثلاثة أشهر، العددان ٥-٦، - والأعداد ٢-٣-٤، رمضان ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢٧٥- مجلة القرويين، مجلة دورية تصدرها مرتين في السنة رئاسة

جامعة القرويين بمراكش المملكة المغربية، مجلة تعنى بالدراسات الإسلامية والفقهية والاجتماعية والمقارنة، العدد الثاني ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٢٧٦- مجلة: قضايا إسلامية معاصرة، مجلة فكرية متخصصة تعنى بالهموم الثقافية للمسلم المعاصر التوزيع. الفلاح للنشر والتوزيع بيروت، العدد الثالث عشر ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٢٧٧- مجلة كلية الشريعة، المملكة المغربية جامعة القرويين، العدد ٢٠ السنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٢٧٨- مجلة المنار المجلد التاسع، عدد ١٣١٥ شوال سنة ١٣٢٤هـ/ ١٩ آكتوبر سنة ١٩٠٦م.

٢٧٩- جريدة التجديد تصدر مرتين في الأسبوع كل أربعاء وسبت، المدير المسؤول أحمد الريسوني.

٢٨٠- جريدة المحجة، جريدة مغربية جامعة تصدر مؤقتا مرتين في الشهر المدير المسؤول المفضل فلواتي.

٢٨١- جريدة الاتحاد الاشتراكي، جريدة يومية، المدير المسؤول عبد الرحمن اليوسفي.

٢٨٢- جريدة الأحداث المغربية، جريدة يومية، المدير المسؤول محمد البريني.

* * *

فهرس المحتويات

أولاً: فهرس محتويات المجلد الأول:

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

ثانياً: فهرس محتويات المجلد الثاني:

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

* * *

